

# Les situations d'urgence qui permettent en droit international de suspendre les droits de l'homme

Guy Tremblay

Volume 18, numéro 1, 1977

URI : <https://id.erudit.org/iderudit/042154ar>

DOI : <https://doi.org/10.7202/042154ar>

[Aller au sommaire du numéro](#)

Éditeur(s)

Faculté de droit de l'Université Laval

ISSN

0007-974X (imprimé)

1918-8218 (numérique)

[Découvrir la revue](#)

Citer cet article

Tremblay, G. (1977). Les situations d'urgence qui permettent en droit international de suspendre les droits de l'homme. *Les Cahiers de droit*, 18(1), 3–60. <https://doi.org/10.7202/042154ar>

## Résumé de l'article

This article describes and comments the types of emergency situations which are recognised by the international law of human rights as justifying suspension of specific rights and freedoms. The European standards on this matter are extensively analysed, and subsidiary consideration is given to many connected agreements and reports sponsored by international organisations. The introduction asks whether the public danger must always be "officially proclaimed". It then indicates what state organs should be competent to declare an emergency and to what extent their decisions in this respect are liable to effective judicial and political control. On the availability of such checks depends the enforcement of those further safeguards which international bills of rights have set with respect to when a crisis actually prevails.

The first Chapter considers the terms whereby the derogation clauses of international charters of human rights refer to emergency situations and draws upon the construction which has been officially given to the relevant provisions. The definition of a public danger may be more or less encompassing and consequently more or less permissive. Thus, the reference in article 4(3)(c) of the European Convention on Human Rights to threats to the "well-being" in addition to threats to the "life" of the community has significantly broadened the scope of emergency exceptions to the freedom from forced or compulsory labour. Under the American Convention on Human Rights, derogatory measures can be taken when a situation "threatens the independence or security of a State Party", and it is demonstrated that this provides no valuable test as to whether a proclamation of emergency corresponds to an actual danger. The same is true of the expression "(threat to) the interests of the people" which appeared in the drafts of both the European Convention and the UN Covenant on Civil and Political Rights. These two agreements, as well as the European Social Charter, condone the taking of derogatory measures wherever the "life of the nation" is endangered, and the meaning of this phrase is studied in the light of the relevant preparatory works and the judicial pronouncements of the European Commission and Court of Human Rights.

In the second Chapter, critical sets of circumstances involving revolutionary elements are considered with a view to ascertaining whether they meet the requirements of international bills of rights as regards the nature of the crisis. The main problem which was brought before the European Commission with respect to this matter is raised by the coming to power of an unconstitutional government. Has such a government the right to derogate from the Convention in order to preserve its own existence? An affirmative answer was given in the *First Greek Case*. Nevertheless, it is submitted that the Report of the Commission on this Case embodies a considerably hardened approach as compared to its earlier case-law. Moreover, on the merits of the Case, the Commission has not stuck to the right question and has overlooked the main element: it has, in fact, decided that on April 21, 1967, no public emergency threatened, the life of the constitutional, rather than the revolutionary, Government of Greece and it has not drawn at all upon the effects of the occurrence of the *coup* itself. Threats to the territorial integrity of Contracting Parties are then shortly discussed and, with particular reference to self-determination, it is shown that most derogation clauses favour the preservation of the status quo. The same would hold good when it comes to threats to democracy as such, whether they be raised lawfully or not. In this connection, the European Commission appears to have qualified the sweeping language that it originally used in the *German Communist Party Case*.

As to duration, finally, Chapter three asks whether the periods just preceding and just following a public danger are themselves covered by the relevant derogatory provisions. Anticipatory proclamations of emergency are invariably accepted as legitimate. All derogation clauses indicate that it is the threat which must be actual and not the hostilities, though these must be imminent. The European Commission has not applied consistently its own views on this matter. Conversely, transitional states of emergency may be acceptable from an economic standpoint, but not in the field of human rights. The difficulty here is to make sure that a crisis has not merely been placed under control and that a withdrawal of derogatory measures will not revive the threat to the life of the nation. This problem, it is submitted, must be treated in conjunction with the determination whether the suspension of rights and freedoms remained "strictly required by the exigencies of the situation".

The article concludes that valuable standards have been set on the international plane as to conditions regulating the existence of those public emergencies which condone suspension of human rights. Most of these tend to make sure that the legal conception of a public danger continuously relates to an actual crisis and remains essentially limited in substance and in time. The case is also made for the retention of judicial control over the type of "political" decision involved.

# Les situations d'urgence qui permettent en droit international de suspendre les droits de l'homme\*

---

Guy TREMBLAY\*\*

*This article describes and comments the types of emergency situations which are recognised by the international law of human rights as justifying suspension of specific rights and freedoms. The European standards on this matter are extensively analysed, and subsidiary consideration is given to many connected agreements and reports sponsored by international organisations. The introduction asks whether the public danger must always be "officially proclaimed". It then indicates what state organs should be competent to declare an emergency and to what extent their decisions in this respect are liable to effective judicial and political control. On the availability of such checks depends the enforcement of those further safeguards which international bills of rights have set with respect to when a crisis actually prevails.*

*The first Chapter considers the terms whereby the derogation clauses of international charters of human rights refer to emergency situations and draws upon the construction which has been officially given to the relevant provisions. The definition of a public danger may be more or less encompassing and consequently more or less permissive. Thus, the reference in article 4(3)(c) of the European Convention on Human Rights to threats to the "well-being" in addition to threats to the "life" of the community has significantly broadened the scope of emergency exceptions to the freedom from forced or compulsory labour. Under the American Convention on Human Rights, derogatory measures can be taken when a situation "threatens the independence or security of a State Party", and it is demonstrated that this provides no valuable test as to whether a proclamation of emergency corresponds to an actual danger. The same is true of the expression "(threat to) the interests of the people" which appeared in the drafts of both the European Convention and the*

---

\* Cet article est daté de nov. 1976. Il s'inspire d'un chapitre d'une thèse qui a mérité à son auteur un Ph. D. du London School of Economic de Londres, en juin 1975.

\*\* Professeur, Faculté de droit, Université Laval.

*UN Covenant on Civil and Political Rights. These two agreements, as well as the European Social Charter, condone the taking of derogatory measures wherever the "life of the nation" is endangered, and the meaning of this phrase is studied in the light of the relevant preparatory works and the judicial pronouncements of the European Commission and Court of Human Rights.*

*In the second Chapter, critical sets of circumstances involving revolutionary elements are considered with a view to ascertaining whether they meet the requirements of international bills of rights as regards the nature of the crisis. The main problem which was brought before the European Commission with respect to this matter is raised by the coming to power of an unconstitutional government. Has such a government the right to derogate from the Convention in order to preserve its own existence? An affirmative answer was given in the First Greek Case. Nevertheless, it is submitted that the Report of the Commission on this Case embodies a considerably hardened approach as compared to its earlier case-law. Moreover, on the merits of the Case, the Commission has not stuck to the right question and has overlooked the main element: it has, in fact, decided that on April 21, 1967, no public emergency threatened, the life of the constitutional, rather than the revolutionary, Government of Greece and it has not drawn at all upon the effects of the occurrence of the coup itself. Threats to the territorial integrity of Contracting Parties are then shortly discussed and, with particular reference to self-determination, it is shown that most derogation clauses favour the preservation of the status quo. The same would hold good when it comes to threats to democracy as such, whether they be raised lawfully or not. In this connection, the European Commission appears to have qualified the sweeping language that it originally used in the German Communist Party Case.*

*As to duration, finally, Chapter three asks whether the periods just preceding and just following a public danger are themselves covered by the relevant derogatory provisions. Anticipatory proclamations of emergency are invariably accepted as legitimate. All derogation clauses indicate that it is the threat which must be actual and not the hostilities, though these must be imminent. The European Commission has not applied consistently its own views on this matter. Conversely, transitional states of emergency may be acceptable from an economic standpoint, but not in the field of human rights. The difficulty here is to make sure that a crisis has not merely been placed under control and that a withdrawal of derogatory measures will not revive the threat to the life of the nation. This problem, it is submitted, must be treated in conjunction with the*

*determination whether the suspension of rights and freedoms remained "strictly required by the exigencies of the situation".*

*The article concludes that valuable standards have been set on the international plane as to conditions regulating the existence of those public emergencies which condone suspension of human rights. Most of these tend to make sure that the legal conception of a public danger continuously relates to an actual crisis and remains essentially limited in substance and in time. The case is also made for the retention of judicial control over the type of "political" decision involved.*

	<i>Pages</i>
<b>Introduction</b> .....	6
La déclaration d'urgence initiale .....	8
Le pouvoir de déclarer l'urgence .....	10
Le contrôle judiciaire de la déclaration d'urgence .....	12
Les déficiences du contrôle judiciaire international .....	15
<b>CHAPITRE I — La qualification juridique de la situation d'urgence</b> .....	18
A) Menaces à « la vie ou (au) bien-être de la communauté » .....	20
B) Menaces à « l'indépendance ou (à) la sécurité » de l'État .....	22
C) Menaces aux « intérêts du pays » .....	25
D) Menaces à « la vie de la nation » .....	26
<b>CHAPITRE II — La nature de la situation d'urgence</b> .....	29
A) Menaces à l'endroit d'un gouvernement inconstitutionnel .....	30
Le droit d'un gouvernement inconstitutionnel de se défendre .....	33
Le gouvernement qui faisait l'objet de la menace en Grèce .....	36
Les effets de l'exécution du coup d'État en Grèce .....	37
L'argumentation complémentaire du Gouvernement grec .....	39
B) Menaces à l'intégrité territoriale de l'État .....	42
C) Menaces à la nature démocratique d'un régime .....	45
<i>L'Affaire du Parti communiste allemand</i> .....	46
<b>CHAPITRE III — La durée de la situation d'urgence</b> .....	49
A) L'état d'urgence appréhendée .....	49
L'application variable d'une jurisprudence uniforme .....	51
B) L'état d'urgence transitoire .....	54
Le contrôle quasi-judiciaire par conjectures .....	56
<b>Conclusion</b> .....	58

## INTRODUCTION

Tous les systèmes juridiques permettent qu'en temps de crise les autorités publiques dérogent à certaines garanties constitutionnelles et, notamment, suspendent l'exercice de droits et libertés fondamentaux reconnus par la loi<sup>1</sup>. Mais l'intérêt grandissant que la communauté internationale porte aux droits de l'homme a provoqué l'apparition de brèches dans la juridiction traditionnellement exclusive des États sur les situations d'urgence intérieure<sup>2</sup>.

Certains principes généraux du droit et règles coutumières du droit des gens étaient incorporés depuis longtemps dans des conventions internationales à caractère humanitaire. Après la seconde guerre mondiale, des traités multilatéraux se présentant sous la forme de chartes des droits de l'homme donnèrent beaucoup plus de portée aux garanties qu'il convient de consentir lors de crises de toutes sortes. Certes, ces déclarations supra-nationales des libertés fondamentales concèdent toujours une large part de discrétion aux organes publics des États contractants. Elles prévoient que des impératifs d'ordre public, comme la sécurité nationale en temps de crise, peuvent justifier de porter atteinte aux droits qui y sont reconnus.

Même si tous admettent que les gouvernements doivent pouvoir limiter de la sorte la jouissance des droits universellement protégés, il est tout autant reconnu que c'est justement par l'exercice d'une telle faculté que les droits de l'homme sont fréquemment violés<sup>3</sup>. Voilà pourquoi les or-

- 
1. Voir I. Brownlie (éd.), *Basic Documents on Human Rights*, Oxford, Clarendon Press, 1971, à la p. 1; D. H. Martins, « La Protección de los Derechos Humanos Frente a la Suspensión de las Garantías Constitucionales o « Estado de Sitio » », résumé de OEA/Ser. L/V/II. 15, doc. 12, 11 oct. 1966, reproduit dans O.E.A., *La Organización de los Estados Americanos y los Derechos Humanos, 1960-1967. The Organization of American States and Human Rights, 1960-1967*, Washington, Secrétariat général de l'O.E.A., 1972, 122, aux p. 126 et 139-40; ST/TAO/HR/29, *Seminar on the Effective Realization of Civil and Political Rights at the National Level*, Kingston, Jamaïque, 25 avril au 8 mai 1967, Nations Unies, New York, 1967, aux p. 37-8, parag. 155 et 158-9.
  2. D'une façon générale, voir J. E. S. Fawcett, « Human Rights and Domestic Jurisdiction », dans E. Luard (éd.), *The International Protection of Human Rights*, Londres, Thames and Hudson, 1967, p. 286; E. Luard, « The Origins of International Concern over Human Rights », dans Luard (éd.), *ibid.*, p. 7; et Conseil de l'Europe, Assemblée consultative, doc. 3336, 13 sept. 1973, *Mémorandum explicatif de M. Adler*, au parag. 32.
  3. Fawcett, *ibid.*, à la p. 297; Sir H. Waldock, « Human Rights in Contemporary International Law and the Significance of the European Convention », (1965) *I.C.L.Q.*, *Supplementary Publication No. 11*, 1, à la p. 16.

ganismes qui ont charge de veiller au respect des conventions internationales pertinentes doivent scruter de façon particulière les affaires où l'État invoque l'existence d'une situation d'urgence dans le but de se départir de ses obligations à l'égard des droits individuels.

En toute logique, le contrôle international des initiatives étatiques en la matière doit porter d'abord sur la question de savoir si les circonstances qui prévalaient au moment de la prise de mesures dérogatoires justifiaient une déclaration d'urgence. Il s'agit là essentiellement de l'objet de la présente étude.

La principale disposition pertinente se trouve à l'article 15 de la *Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales* (1950)<sup>4</sup>, qui se lit comme suit :

« 1. En cas de guerre ou en cas d'autre danger public menaçant la vie de la nation, toute Haute Partie Contractante peut prendre des mesures dérogeant aux obligations prévues par la présente Convention, dans la stricte mesure où la situation l'exige et à la condition que ces mesures ne soient pas en contradiction avec les autres obligations découlant du droit international.

2. La disposition précédente n'autorise aucune dérogation à l'article 2, sauf pour le cas de décès résultant d'actes licites de guerre, et aux articles 3, 4 (paragraphe 1) et 7.

3. Toute Haute Partie Contractante qui exerce ce droit de dérogation tient le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe pleinement informé des mesures prises et des motifs qui les ont inspirées. Elle doit également informer le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe de la date à laquelle ces mesures ont cessé d'être en vigueur et les dispositions de la Convention reçoivent de nouveau pleine application »

Cette clause de dérogation a été analysée et appliquée dans quelques décisions de la Commission européenne des droits de l'homme et de la Cour du même nom. La *Charte sociale européenne* de 1961, qui se veut complémentaire à la Convention européenne<sup>5</sup>, incorpore une disposition d'urgence tout à fait similaire. On trouve aussi des clauses générales d'exception, qui couvrent souvent de façon spécifique les situations de crise, dans plusieurs autres traités internationaux, notamment dans les pactes des Nations Unies de 1966 relatifs aux droits civils et politiques et aux droits économiques, sociaux et culturels (pactes que le Canada a

---

4. Ci-après dénommée Convention européenne des droits de l'homme, dont le texte se trouve notamment dans Conseil de l'Europe, *Convention Européenne des Droits de l'Homme. Recueil de Textes*, 9<sup>e</sup> éd., Strasbourg, mars 1974, à la p. 1, ou en partie dans M. Torelli et R. Baudouin, *Les droits de l'homme et les libertés publiques par les textes*, Montréal, P.U.Q., 1972, à la p. 301.

5. Brownlie (éd.), *supra* note 1, à la p. 366, où le texte de la Charte est également reproduit; il apparaît aussi en partie dans Torelli et Baudouin, note précédente, à la p. 306.

ratifiés et qui viennent d'entrer en vigueur), dans la *Convention américaine des droits de l'homme* (1969) et dans maintes conventions élaborées sous l'égide de l'Organisation internationale du travail. La parenté entre les diverses dispositions dérogatoires de ces traités est souvent évidente. Même l'article 15 de la Convention européenne fut emprunté du projet de Pacte international qui était à l'époque à l'agenda de la Commission des droits de l'homme de l'ONU<sup>6</sup>. Aujourd'hui, plusieurs des anciennes colonies britanniques ont intégré à leur constitution formelle une charte des droits et libertés largement modelée sur le Titre I de la Convention européenne<sup>7</sup>.

### *La déclaration d'urgence initiale*

D'après le texte des conventions internationales susmentionnées, une « Haute Partie Contractante » qui se prévaut du droit de dérogation doit nécessairement avoir établi au préalable, au moins de façon implicite, qu'un danger public existe. C'est simplement dans ce sens, et non pas sous leur acception strictement formelle, que les termes « déclaration » ou « proclamation » d'urgence seront ici utilisés. En fait, seul le *Pacte international relatif aux droits civils et politiques* exige que le danger soit « proclamé par un acte officiel »<sup>8</sup>. Cette condition préalable vise unique-

6. Conseil de l'Europe, doc. DH(56)4, *European Commission of Human Rights — Preparatory Work on Article 15 of the European Convention on Human Rights — Information document prepared by the Secretariat of the Commission at the request of the President of the Commission*, Strasbourg, 22 mai 1956, à la p. 10. La partie substantive des deux pactes de l'ONU était déjà finalisée en 1954, mais ils ne purent être adoptés avant 1966 en raison des problèmes qui surgirent quant aux modes et aux organes d'application. C'est principalement des dispositions de fond du *Pacte sur les droits civils et politiques* que se sont également inspirés les artisans de la Convention américaine de 1969. Pour le texte de cette dernière Convention, voir (1970) 5 *Revue C.I.J.* 47.

7. Voir L. O. Adegbite, « African attitudes to the international protection of human rights », dans A. Eide et A. Schou (éd.), *International Protection of Human Rights, Proceedings of the Seventh Nobel Symposium*, Oslo, 25 au 27 sept. 1967, Stockholm, Almqvist & Wiksell, 1968, p. 69, à la p. 72; S. A. de Smith, *Constitutional and Administrative Law*, Londres, Penguin Book Ltd., 1971, à la p. 443; P. Modinos, « Effects and Repercussions of the European Convention on Human Rights », (1962) 11 *I.C.L.Q.* 1097, à la p. 1108; A. H. Robertson, « The European Convention on Human Rights », dans Luard (éd.), *supra* note 2, p. 99, à la p. 126.

8. Art. 4(1) du Pacte, dont le texte français apparaît en partie dans Torelli et Baudouin, *supra* note 4, à la p. 226. Cette condition apparaissait dans la version de Santiago (1959) de la Convention américaine : Martins, *supra* note 1, à la p. 144. Voir également, par exemple, la Constitution de la Barbade, S.I. 1966 No. 1455, Schedule, art. 25(1), et la Constitution du Botswana, S.I. 1966 no. 1171, Schedule 2, art. 16(1).

ment à prévenir l'arbitraire et signifie qu'une déclaration d'urgence doit se faire conformément au droit interne applicable<sup>9</sup>. Malgré que l'article 15 de la Convention européenne ne mentionne pas de telle exigence, le Gouvernement de la République d'Irlande, dans la requête qu'il a présentée en 1972 contre le Gouvernement du Royaume-Uni, a attiré l'attention de la Commission sur le fait que le *Special Powers Act* et les règlements adoptés sous son empire sont demeurés en vigueur en Irlande du Nord pendant 50 ans et qu'il n'a pas été nécessaire d'émettre une proclamation quelconque à chaque fois que l'on voulait recourir aux pouvoirs exceptionnels qu'ils confèrent. Le Gouvernement requérant alléguait que :

« même s'il était annoncé qu'il y avait maintenant, ou à tout autre moment, de 2.000 à 3.000 terroristes en Irlande du Nord, la totalité des un million et demi d'habitants du pays vivent en permanence dans la crainte d'être internés immédiatement et sans notification préalable »<sup>10</sup>.

et il conclut que cette absence de proclamation nécessaire entraîne une violation de l'article 1 de la Convention, en vertu duquel les Parties contractantes « reconnaissent à toute personne relevant de leur juridiction les droits et libertés définis au Titre I de la présente Convention ». Le Gouvernement défendeur rejeta la prétention à l'effet que l'article premier de la Convention puisse par lui-même constituer une source indépendante d'obligations<sup>11</sup>, et il répliqua :

« Si ces pouvoirs spéciaux sont encore en vigueur, c'est simplement que s'il fallait que les pouvoirs d'interner et de détenir soient annoncés publiquement avant d'être exercés, le temps qui s'écoulerait inévitablement entre un tel avis public et la tentative de détenir des individus, permettrait à ceux-ci de fuir de l'autre côté de la frontière »<sup>12</sup>.

Comme aucune condition formelle préalable n'est mentionnée dans la Convention européenne, il est peu probable que la Commission décide de façon inflexible qu'une proclamation d'urgence officielle doive être

---

9. Voir *United Nations General Assembly Official Records*, Agenda item 28 (Part II), Annexes, Tenth Session, New York, 1955, doc. A/2929, « Annotations on the text of the draft International Covenants on Human Rights », prepared by the Secretary-General, 1<sup>er</sup> juillet 1955, à la p. 23, parag. 38 et 41.

10. *Irlande c. Royaume-Uni*, (1972) Annexe II au Rapport du 25 janvier 1976 (Commission — recevabilité), à la p. 98. Le présent article fut terminé avant que le rapport de la Commission sur le fond de cette affaire ne soit rendu public.

11. Voir à cet égard *X et Y c. Royaume-Uni*, (1974) 46 Recueil 128 (Commission — recevabilité), à la p. 132; et *Handyside c. Royaume-Uni*, (1974) 45 Recueil 23 (Commission — recevabilité), à la p. 52.

12. *Irlande c. Royaume-Uni*, (1972) Annexe II au Rapport du 25 janvier 1976 (Commission — recevabilité), à la p. 93.



émise avant que la suspension de droits ne puisse être effectuée<sup>13</sup>. Il serait quand même préférable qu'une telle exigence existe, sous réserve des cas de force majeure. De fait, on peut se demander si l'article 4(1) du Pacte des Nations Unies tient compte de la possibilité que surgisse une crise si soudaine qu'elle nécessite le recours à des remèdes exceptionnels avant même que l'organe chargé de déclarer l'urgence puisse se réunir ou émettre le document requis. Il reste que l'article 15(1) de la Convention européenne stipule clairement que toute dérogation ne doit pas être en contradiction avec les autres obligations des États contractants découlant du droit international : ceci peut bien impliquer que les parties à la Convention européenne qui auront également ratifié le Pacte international seront obligées par cette voie détournée de proclamer l'urgence par un acte officiel, même si leurs actions ne sont contestées que devant les instances européennes<sup>14</sup>.

De toute façon, qu'une déclaration d'urgence existe formellement ou qu'elle découle implicitement de la décision d'adopter ou d'appliquer des mesures dérogatoires, il y a lieu de se demander au départ quels organes étatiques devraient avoir le pouvoir de la faire et à quels contrôles ils devraient être soumis. En effet, c'est dans la mesure où s'appliquent et fonctionnent des mécanismes effectifs à cet égard que pourront être respectées les normes relatives à l'existence réelle d'une situation de crise.

#### *Le pouvoir de déclarer l'urgence*

Les chartes internationales des droits ne nous indiquent pas quels sont les organes étatiques qui doivent faire la déclaration d'urgence, et l'exigence particulière du Pacte de l'ONU est assez large pour permettre que l'acte officiel soit émis par la législature, l'exécutif, un officier militaire ou n'importe qui d'autre, pourvu que cette autorité agisse conformément au droit interne. La jurisprudence de la Commission et de la Cour a cependant remédié partiellement à l'absence dans la Convention européenne de critère explicite sur ce sujet. Ainsi, lorsqu'elle s'est

13. La Commission pourrait cependant tenir compte de l'existence ou de l'absence de proclamation officielle, parmi tous les autres facteurs, afin de déterminer si les mesures d'exception ont ou n'ont pas dépassé « la stricte mesure où la situation l'exige », de la même façon que la Cour tint compte de l'existence de contrôles parlementaires sur une telle proclamation dans *Lawless c. Irlande*, (1961) 4 Annuaire 439 (Cour — fond), à la page 479.

14. La même conséquence résulterait de la ratification du Pacte de l'ONU par les États parties à la Convention américaine, parce que l'art. 27(1) de celle-ci oblige également à respecter les autres obligations internationales.

penchée dans l'*Affaire Lawless* sur la question de savoir si les dérogations contestées se conformaient à « la stricte mesure où la situation l'exige », la Cour européenne a tenu compte du fait que la législation irlandaise établissait un contrôle parlementaire du pouvoir de proclamer l'urgence<sup>15</sup>. Et dans sa requête de 1972 contre le Royaume-Uni, le Gouvernement de l'Irlande alléguait que les mesures prises en Irlande du Nord en vertu du *Special Powers Act* étaient disproportionnées par rapport aux exigences du danger public dont il ne contestait pas l'existence : à l'appui de cette argumentation, il indiqua notamment que la législation irlandaise impliquée dans *Lawless* « ne peut être mise en vigueur que par une publication par le Gouvernement, publication elle-même susceptible d'être annulée par le Parlement », tandis qu'il n'existe pas de telles garanties dans le *Special Powers Act*<sup>16</sup>. De façon plus générale, le Gouvernement requérant s'est élevé contre l'absence de contrôle parlementaire sur les périodes ou les circonstances où l'on pouvait recourir au pouvoir d'internement<sup>17</sup>.

On peut penser que les instances européennes en viendront à exiger que, sauf au cas d'impossibilité, ce soit les organes politiques en place qui prennent la décision de déclarer l'urgence, et non pas, par exemple, des officiers de la police ou de l'armée. Et elles pourraient bien tendre à évaluer la proportionnalité des mesures prises par rapport au sérieux de la situation en se basant, pour cet aspect de la question, sur des critères analogues à ceux proposés par la Commission internationale de juristes à son Congrès de Lagos de 1961, lesquels reçoivent d'ailleurs un endossement universel :

« Le Congrès reconnaît que des circonstances critiques mettant en jeu l'existence même de la nation, telles qu'une agression extérieure ou une insurrection armée, peuvent contraindre l'Exécutif à prendre des mesures urgentes et rigoureuses, sous la seule réserve d'une ratification ultérieure par l'autorité législative et du contrôle par l'autorité judiciaire de la validité de ces mesures. Mais en règle générale c'est au Parlement seul, au besoin convoqué à cet effet, qu'il doit appartenir de se prononcer sur l'état d'urgence. S'il est impossible ou inopportun de réunir le Parlement en temps voulu, par exemple en dehors des sessions, l'Exécutif doit pouvoir déclarer l'état d'urgence, mais le Parlement se réunira dans les délais les plus rapides »<sup>18</sup>.

15. Voir *supra*, note 13.

16. *Irlande c. Royaume-Uni*, (1972) Annexe II au Rapport du 25 janvier 1976 (Commission — recevabilité), à la p. 99.

17. *Ibid.*, à la p. 98.

18. Parag. 15 des « Conclusions de la première commission », annexées à la Loi de Lagos, 1961, reproduite dans *Congrès africain sur la Primauté du Droit*, Lagos (Nigéria), 3-7 janvier 1961, Rapport sur les travaux du Congrès, Commission internationale de juristes, Genève, 1961, aux p. 9 et 13; ces principes furent réaffirmés au premier parag. de la clause VII des « Conclusions de la première commission », annexées à la

### *Le contrôle judiciaire de la déclaration d'urgence*

Les esprits sont beaucoup plus partagés sur la scène internationale quant à l'idée d'accepter qu'une proclamation d'urgence fasse l'objet d'un contrôle judiciaire quelconque<sup>19</sup>. Pourtant, les conventions qui permettent de suspendre des droits fondamentaux parlent de « danger public menaçant la vie de la nation », ou de circonstances similaires, en termes

---

*Résolution de Rio, 1962*, reproduite dans *Newsletter of the I.C.J.*, avril 1963, à la p. 3. Voir aussi doc. OEA/Ser.L/V/II. 8 No. 6, « Estudio preliminar del estado de sitio y la protección de los derechos humanos en los Estados americanos », tel que cité par Martins, *supra* note 1, à la p. 140, point c); ST/TAO/HR/6, *Seminar on Judicial and other Remedies against the Illegal Exercise or Abuse of Administrative Authority*, Buenos Aires, 31 août-11 sept. 1959, Nations Unies, à la p. 13, de même que le résumé des débats, aux p. 48 s.; ST/TAO/HR/12, *Seminar on Amparo, Habeas Corpus and other Similar Remedies*, Mexico, D.F., 15-18 août 1961, Nations Unies, à la p. 26, parag. 90-1; ST/TAO/HR/29, note 1, aux p. 39-40, parag. 171 s. (particulièrement le paragraphe 173), mais prendre note du parag. 247, à la p. 53; Conseil de l'Europe, Assemblée consultative, doc. 2467, 25 sept. 1968, *Rapport sur la situation en Grèce* (rapporteur : M. van der Stoep), 35, Annexe, « Opinion of three legal experts on the democratic character of the draft Greek Constitution published in Athens on 10 July 1968 », aux p. 36-7; et Conseil de l'Europe, Assemblée consultative, *Parliamentary Conference on Human Rights, Vienna, 18-20 October 1971*, Strasbourg, 1972, 32, « Summary Report of the first working sitting », à la p. 34.

19. Voir « Report of the Commission Appointed under Article 26 of the Constitution of the I.L.O. to Examine the Complaints concerning the Observance by Greece of the Freedom of Association and Protection of the Right to Organise Convention, 1948 (No. 87), and of the Right to Organise and Collective Bargaining Convention, 1949 (No. 98), Made by a Number of Delegates to the 52nd Session of the I.L. Conference », (1971) LIV *ILO Official Bulletin*, Special Supplement, no. 2, aux p. 25 s., parag. 108 s., où la Commission n'hésite pas à vérifier par elle-même l'existence d'un danger public en Grèce: elle déclare que les principaux systèmes juridiques acceptent d'une façon ou d'une autre que les plaidoyers de justification basés sur l'auto-défense soient sujets à contrôle, et elle cite L. Oppenheim, *International Law. A Treatise*, vol. 1 — « Peace », 8<sup>e</sup> éd., éditée par H. Lauterpacht, Londres, New York et Toronto, Longmans, Green and Co., 1955, à la p. 299, et P. C. Jessup, *A Modern Law of Nations — An Introduction*, New York, The Macmillan Co., 1949, aux p. 164 s. Voir aussi H. Lauterpacht, *International Law and Human Rights*, Londres, Stevens & Sons Ltd., 1950, aux p. 365 s.; Commission Internationale de Juristes, *The Dynamic Aspects of the Rule of Law in the Modern Age. Report on the Proceedings of the South-East Asian and Pacific Conference of Jurists*, Bangkok, Thaïlande, 15-19 fév. 1965, Genève, à la p. 47, parag. 136. Quant aux réticences à l'endroit d'un contrôle judiciaire en ce domaine, voir la décision du 5 déc. 1960, No. 35/1961, du Conseil d'État en Grèce, dans Conseil de l'Europe, Direction des droits de l'homme, *Recueil des décisions des tribunaux nationaux se référant à la Convention*, Premier supplément, 1<sup>er</sup> déc. 1970, sous l'article 15, p. 3; Congrès africain sur la primauté du droit, note 18, aux p. 44-5, 106-11, 127-8; ST/TAO/HR/12, note précédente, à la p. 26, parag. 92; ST/TAO/HR/6, note précédente, à la p. 48; ST/TAO/HR/29, *supra* note 1, aux p. 48-9, parag. 223-5, et à la p. 51, parag. 237 (g).

purement objectifs<sup>20</sup>. Au regard de l'article 15 de la Convention européenne, le dilemme qui se pose fut résumé comme suit par A. H. Robertson :

« Who is to determine whether there exists « an emergency threatening the life of the nation »? Is it the government of the country concerned? Or do the Commission and the Court of Human Rights have the duty of deciding this issue? On the one hand, it may be claimed that only the lawful government of the country, which has the responsibility for maintaining law and order and the full knowledge of the local situation, can take such an important decision. On the other hand, it may be objected that if an individual Contracting Party can suspend the rights and freedoms guaranteed in the Convention by its unilateral declaration of an emergency, then the existence of the international protection is at the mercy of a decision of the individual state and the value of the guarantee is substantially diminished »<sup>21</sup>.

Dans les faits, la Commission et la Cour européennes ont constamment soutenu qu'elles sont compétentes pour rendre jugement sur toutes les matières où la Convention laisse place à des décisions de nature politique, y compris évidemment l'existence d'un danger public<sup>22</sup>, de façon à ce que la protection internationale des droits de l'homme conserve son sens et son efficacité<sup>23</sup>. Du même souffle, la Commission et la Cour ont quand même largement dilué leur compétence à cet égard en acceptant toujours, de façon expresse ou implicite, que le gouvernement intéressé

20. On ne peut présumer que la proclamation officielle exigée par l'art. 4(1) du Pacte sur les droits civils et politiques fera davantage foi de ce qu'elle énonce, ni qu'elle sera moins sujette à contrôle qu'une décision correspondante prise en vertu de l'art. 15(1) de la Convention européenne. Voir aussi l'art. 30(1) de la *Charte sociale européenne* et l'art. 27(1) de la Convention américaine.

21. Robertson, *supra* note 7, à la p. 115.

22. Les longues hésitations de la France à ratifier la Convention européenne sont dues principalement à ce problème : voir (1971) 14 *Annuaire*, à la p. 927; (1972) 15 *Annuaire*, à la p. 719; *Parliamentary Conference on Human Rights, Vienna*, note 18, 82, communication écrite de l'Institut international des droits de l'homme (Fondation René Cassin), Strasbourg, à la p. 83; et, de façon générale, « La France devant la Convention Européenne des Droits de l'Homme », (1970) 3 *R.D.H.*, no. 4, aux p. 550 s. Sur la réserve à la Convention formulée par la France à ce sujet, voir Conseil de l'Europe, Direction des droits de l'homme, *Convention Européenne des Droits de l'Homme, Aspects nationaux*, Strasbourg, janvier 1975, aux p. 2 et 5 s.; « Documents d'études, Droit international public », Nos 3.05-3.06, *La Documentation française*, décembre 1973, aux p. 21-2; C. Hargrove, « France: misgivings over ratification », dans « Human Rights — a Special Report on their meaning and value, the bodies and conventions which uphold them, and the areas in which they are at risk », *The Times*, 21 mai 1974, à la p. IV; et K. Vasak, « Égoïsme et droits de l'homme (Esquisse pour un procès) », dans *Mélanges offerts à Polys Modinos. Problèmes des Droits de l'Homme et de l'Unification européenne*, Paris, Éditions A. Pedone, 1968, 357, à la p. 365. En ce qui concerne la Suisse, voir (1969) 12 *Annuaire* 562.

23. *Affaire linguistique belge*, (1968) 11 *Annuaire*, vol. 2, 833 (Cour-fond), à la p. 857.

jouisse d'une certaine latitude, d'une « marge d'appréciation »<sup>24</sup>. Il est possible que toute référence expresse à un tel pouvoir discrétionnaire des Parties Contractantes soit abandonnée dans le futur parce qu'artificielle et inutile<sup>25</sup>. Il reste que pour préserver le prestige et l'autorité morale de leurs décisions, les organes qui ont pour rôle de faire respecter la Convention devront continuer à faire preuve de beaucoup de retenue en se prononçant sur des questions essentiellement politiques, comme celle qui fait l'objet de la présente étude.

Pour sa part, la Commission a notablement durci ses positions quant à la latitude qu'il convient de laisser aux gouvernements qui invoquent l'état d'urgence pour justifier leurs atteintes aux droits individuels. Dans *Lawless*, la Commission avait fait jouer le principe de la marge d'appréciation de telle sorte qu'il annule les effets du fardeau de la preuve et fasse bénéficier le doute qui subsistait au gouvernement mis en cause<sup>26</sup>. Puis, la majorité de la Commission prit l'attitude contraire lors de la

24. Première affaire *Grèce c. Royaume-Uni*, (1958-59) 2 Annuaire 175 (Notes sur la procédure et les décisions de la Commission et du Comité des ministres), à la p. 177 : le Rapport que la Commission adopta dans cette affaire, avant que ne survienne le règlement politique d'alors du problème chypriote, n'a jamais été publié comme tel; mais voir les extraits pertinents cités dans les opinions dissidentes de MM. Eustathiades et Süsterhenn dans la *Première affaire grecque*, (1969) 12 Annuaire (The Greek Case) 1 (Rapport de la Commission), aux p. 83 et 87, de même que la mention correspondante faite par la majorité dans *ibid.*, à la p. 72, n. 280. Au même effet, voir l'*Affaire Lawless*, C.E.D.H. Série B, 1960-61, 9 (Rapport de la Commission), aux p. 82, 130, 142, 151, 155 et 156; *ibid.*, 324. Exposé de la Commission concernant le contre-mémoire (fond de l'affaire), aux p. 333-4, et l'exposé verbal de Sir H. Waldock, président de la Commission, dans *ibid.*, aux p. 392 s. Quant à l'approche analogue mais implicite de la Cour européenne, voir *Lawless c. Irlande*, (1961) 4 Annuaire 439 (Cour — fond), aux p. 473-5; U. Scheuner (rapporteur), « Comparison of the jurisprudence of national courts with that of the organs of the Convention as regards other rights », dans A. H. Robertson (éd.), *Human Rights in National and International Law, The Proceedings of the Second International Conference on the European Convention on Human Rights held in Vienna, 18-20 October 1965*, Manchester and New York, Manchester University Press and Oceana Publications Inc., 1968, 215, à la p. 263; A. H. Robertson, « *Lawless v. The Government of Ireland (Second Phase)* », (1961) 37 *B.Y.I.L.* 536, à la p. 544; mais n.b. J. E. S. Fawcett, *The Application of the European Convention on Human Rights*, Oxford, Clarendon Press, 1961, à la p. 27, n. 1.
25. Voir Council of Europe, *Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, Case-Law Topics*, vol. 4, « Human Rights and their Limitations », European Commission of Human Rights, Strasbourg, 1973, à la p. 2. Voir pourtant, par exemple, les *Affaires de vagabondage*, (1971) 14 Annuaire 789 (Cour — fond), à la p. 831. *X c. Royaume-Uni*, (1972) 15 Annuaire 371 (Commission — recevabilité), à la p. 375, et *X c. Suède*, (1973) 44 Recueil 128 (Commission — recevabilité), à la p. 129.
26. Voir *Affaire Lawless*, C.E.D.H. Série B, 1960-61, 9 (Rapport de la Commission), aux p. 87-8 et 90.

*Première affaire grecque*<sup>27</sup>, et ce sont les membres minoritaires qui ont adopté, sur la question de l'existence d'un danger public après le coup d'état d'avril 1967, les motifs qui s'apparentaient le plus à la jurisprudence déjà établie dans *Lawless* et par la Commission et par la Cour : les éléments de doute ou d'incertitude qui résultent de l'ensemble de la preuve disponible (et non pas seulement de la preuve présentée à l'appui d'allégations précises) doivent profiter au gouvernement défendeur, pour la simple raison que celui-ci dispose d'une marge d'appréciation<sup>28</sup>.

### *Les déficiences du contrôle judiciaire international*

Sous le régime de la Convention européenne, le contrôle judiciaire ou quasi-judiciaire de l'existence d'un « danger public menaçant la vie de la nation » est aussi entravé par certaines exigences procédurales et juridictionnelles. D'abord, les organes compétents n'ont pu intervenir que dans une faible proportion des cas où l'urgence fut proclamée, parce que le droit de pétition individuelle n'a jamais été accepté par toutes les Parties contractantes et parce que les requêtes interétatiques sont traditionnellement rares<sup>29</sup>. De plus, il est possible que l'existence d'une crise soit déterminée de façon plus ou moins expéditive dès le stade de la recevabilité d'une requête<sup>30</sup>. À défaut de quoi, il arrive souvent que les conditions de recevabilité empêchent l'examen au fond des affaires portées à l'attention de la Commission<sup>31</sup>. La règle de l'épuisement des

27. Voir *Première affaire grecque*, (1969) 12 Annuaire (The Greek Case) I (Rapport de la Commission), aux p. 72 s.

28. Voir les opinions dissidentes de MM. Delahaye, Eustathiades, Süsterhenn et Busuttil, dans *ibid.*, aux p. 79-80, 85-6, 92 et 116.

29. Pour les explications de ce phénomène, voir Conseil de l'Europe, Assemblée consultative, doc. 2325, 30 janv. 1968.

30. Voir *X c. Irlande*, (1961) 4 Annuaire 303 (Commission — recevabilité), aux p. 311 s.; *Iversen c. Norvège*, (1963) 6 Annuaire 279 (Commission — recevabilité), à la p. 331. L'admission par la partie requérante du fait qu'un danger public existait peut aussi influencer sur la décision dès ce stade préliminaire : voir *Irlande c. Royaume-Uni*, (1972) Annexe II au Rapport du 25 janvier 1976 (Commission — recevabilité), à la p. 55.

31. Voir Robertson, *supra* note 7, à la p. 120, et de façon générale Fawcett, *supra* note 23 aux p. 288 s. L'art. 27(2) de la Convention européenne stipule notamment qu'une requête « abusive » peut être déclarée irrecevable, et ceci fut invoqué par le Gouvernement mis en cause dans les *Affaires d'Irlande du Nord*, (1970) 13 Annuaire 341 (Commission — recevabilité), à la p. 389; voir aussi *ibid.*, aux p. 391 s., où la compétence *ratione personae* de la Commission est contestée en rapport avec la requête de la Northern Ireland Civil Rights Association. Pour des aspects pertinents de sa compétence *ratione temporis* et de sa compétence *ratione loci*, voir la *Seconde affaire grecque*, (1970) 13 Annuaire 109 (Commission — recevabilité), aux p. 117-21, et *Chypre c. Turquie*, (26 mai 1975) Décision de la Commission sur la recevabilité des deux requêtes jointes, aux p. 20-1.

voies de recours internes<sup>32</sup> et celle voulant qu'une requête ne doive pas être « manifestement mal fondée »<sup>33</sup> sont particulièrement exigeantes. De tels facteurs joueront sensiblement le même rôle dans l'application des autres chartes internationales des droits, en vertu desquelles les pouvoirs quasi-judiciaires de contrôle sont d'ailleurs moins développés que sous le régime de la Convention européenne<sup>34</sup>.

Il faut quand même reconnaître que la réticence des États à faire appel à la Commission est beaucoup moins forte là où une situation d'urgence est invoquée<sup>35</sup>. Au surplus, tous les motifs d'irrecevabilité mentionnés à l'article 27(1) et (2) de la Convention ne s'appliquent pas aux requêtes interétatiques<sup>36</sup>. Enfin, une personne physique, une organisation non gouvernementale ou un groupe de particuliers qui présente une requête doit être victime de violations de la Convention et ne peut donc demander simplement à la Commission d'examiner *in abstracto* si la

- 
32. Dans les affaires impliquant un état d'urgence, cette condition de recevabilité est moins susceptible de s'appliquer parce que les voies de recours internes pour vérifier l'existence ou l'inexistence d'une crise sont rarement disponibles ou efficaces. Comparer l'*Affaire Lawless*, C.E.D.H. Série B, 1960-1961, 35 (Commission — recevabilité), aux p. 42-3, et *X. c. Irlande*, (1961) 4 Annuaire 303 (Commission — recevabilité), aux p. 317 et s., particulièrement à la p. 321; et voir *X. c. Irlande*, (1960) 3 Annuaire 215 (Commission recevabilité), à la p. 223. Par analogie, voir *Chypre c. Turquie*, (26 mai 1975) Décision de la Commission sur la recevabilité des deux requêtes jointes, aux p. 21-2.
  33. Voir K. Vasak, *La Convention Européenne des Droits de l'Homme*, Paris, L.G.D.J., 1964, à la p. 20, quant au rejet comme « manifestement mal fondée » de la requête dans l'*Affaire Iversen*, par 6 votes contre 4, les motifs des membres de la majorité étant eux-mêmes différents.
  34. Voir notamment les art. 40 s. du Pacte sur les droits civils et politiques et les art. 23 s. de la *Convention américaine des droits de l'homme*.
  35. En pareilles circonstances, il y eut 2 requêtes de la Grèce en 1956 et 1957 contre le Royaume-Uni à propos de la situation à Chypre; 3 requêtes identiques en 1967 contre la Grèce par le Danemark, la Norvège et la Suède, et une requête à peu près similaire par la Hollande (*Première affaire grecque*); une requête conjointe du Danemark, de la Norvège et de la Suède en 1970 contre la Grèce (*Seconde affaire grecque*); 2 requêtes de l'Irlande en 1971 et 1972 contre le Royaume-Uni à propos de la situation en Irlande du Nord; et il faut ajouter à cette liste, bien que l'article 15 de la Convention ne soit pas encore directement invoqué, les 2 requêtes de 1974 et 1975 de Chypre contre la Turquie que la Commission a décidé de joindre.
  36. Voir le texte de l'art. 27(1) et (2); la seconde affaire *Grèce c. Royaume-Uni*, (1958-59) 2 Annuaire 187 (Commission — recevabilité), à la p. 191; *Première affaire grecque*, (1968) 11 Annuaire, vol. 2, 691 (Commission — 1<sup>er</sup> déc. sur recevabilité), à la p. 727; *ibid.*, 731 (Commission — 2<sup>e</sup> déc. sur recevabilité), aux p. 765 et 769; et *Chypre c. Turquie*, (26 mai 1975) Décision de la recevabilité des deux requêtes jointes, à la p. 23.

législation interne se conforme aux dispositions de la Convention<sup>37</sup>; par contre, ceci peut se faire dans les requêtes intergouvernementales et, alors, la règle de l'épuisement des voies de recours internes ne s'applique normalement pas<sup>38</sup>.

Il reste que, comme l'a d'ailleurs reconnu la Commission européenne, la déclaration d'urgence relève principalement d'une décision de nature politique. Il se peut donc que le type de contrôle qui lui soit le plus adapté provienne de la pression même qu'exercent les autres Parties contractantes, puisqu'elles doivent être informées par l'intermédiaire du Secrétaire général de tout recours à l'article 15 de la Convention. Cependant, les avis de dérogation qui sont généralement expédiés sont beaucoup trop succincts pour permettre une évaluation adéquate de la situation qui prévaut<sup>39</sup>. Et les exigences de la Commission et de la Cour à ce chapitre ne sont pas assez importantes<sup>40</sup> pour qu'un contrôle politique puisse efficacement pallier aux déficiences du contrôle quasi-judiciaire.

C'est dans le but de contenir l'exercice du pouvoir de déclarer l'état d'urgence à l'intérieur de certaines limites que doivent être institués des modes de contrôle et des voies de recours de nature politique et judiciaire.

---

37. *X c. Irlande*, (1960) 3 Annuaire 215 (Commission — recevabilité), à la p. 221; *X c. Royaume-Uni*, (1972) 42 Recueil 110 (Commission — recevabilité), à la p. 112. Voir aussi les *Affaires d'Irlande du Nord*, (1970) 13 Annuaire 341 (Commission — recevabilité), aux p. 391-401, 413, 417 et 423.

38. Voir la première affaire *Grèce c. Royaume-Uni*, (1958-59) 2 Annuaire 183 (Commission — recevabilité), à la p. 185; *Première affaire grecque*, (1968) 11 Annuaire, vol. 2, 691 (Commission — 1<sup>er</sup> déc. sur recevabilité), à la p. 727; *ibid.*, 731 (Commission — 2<sup>e</sup> déc. sur recevabilité), aux p. 769-71; *Seconde affaire grecque*, (1970) 13 Annuaire 123 (Commission — 2<sup>e</sup> déc. sur recevabilité), à la p. 133; et *Irlande c. Royaume-Uni*, (1972) Annexe II au Rapport du 25 janvier 1976 (Commission — recevabilité), aux p. 144-5 et 117-8. Comparer avec la décision prise sur les requêtes individuelles de *Donnelly et al. c. Royaume-Uni*, (1973) 43 Recueil 122 (Commission — recevabilité), aux p. 146-48; cette affaire fut finalement rejetée comme irrecevable le 9 mars 1976.

39. Voir, par exemple, les Notes verbales pertinentes du Royaume-Uni et de la Turquie depuis 1954, reproduites dans les *Annuaire*s et à 41 Recueil 93.

40. Voir l'avis de dérogation du 20 juillet 1957 du Gouvernement irlandais et l'opinion de la Commission et de la Cour à son égard dans l'*Affaire Lawless*, C.E.D.H. Série B, 1960-1961, 9 (Rapport de la Commission), aux p. 73-5; *ibid.*, 324. Exposé de la Commission concernant le contre-mémoire (fond de l'affaire), aux p. 335-6; *Lawless c. Irlande*, (1961) 4 Annuaire 439 (Cour — fond), aux p. 485, 487. La même question fut soulevée dans la première affaire *Grèce c. Royaume-Uni*, mais la Commission n'a pas publié sa décision : (1958-59) 2 Annuaire 175. Quant au délai pour communiquer l'information, voir la *Première affaire grecque*, (1969) 12 Annuaire (The Greek Case) 1 (Rapport de la Commission), aux p. 40-3.



La question qui sera examinée ci-après dans le cadre des chapitres 2 et 3 est celle de savoir quels abus de tels mécanismes devraient tendre à prévenir. Il importe d'abord, dans un premier chapitre, d'examiner la valeur des définitions qui sont utilisées pour circonscrire l'exercice du pouvoir en question.

## CHAPITRE 1

### La qualification juridique de la situation d'urgence

Les documents juridiques élaborés par des organismes internationaux et les textes constitutionnels qui s'en sont inspirés indiquent quelles sont les situations de fait qui justifient l'instauration de mesures exceptionnelles portant atteinte aux droits de l'homme<sup>41</sup>. Le plus souvent, ces documents utilisent les termes « guerre » et « danger public »<sup>42</sup>. Le mot « guerre » est susceptible d'interprétations nuancées, mais dans la réalité, toute guerre, même s'il ne s'agit pas strictement d'un conflit armé international, provoque une crise assez grave pour qu'il ne soit pas nécessaire d'en faire mention spécifique à côté de « danger public »<sup>43</sup>. Cette dernière expression cependant, que les versions anglaises rendent

---

41. Pour une énumération des types de situation d'urgence qui sont prévus par les diverses lois et constitutions à travers le monde, voir E/CN.4/826/Rev.1, ECOSOC, « Study of the right of everyone to be free from arbitrary arrest, detention and exile », Nations Unies, New York, 1964, aux p. 184-5, parag. 754-6; et en ce qui concerne les pays américains, voir l'annexe à l'étude de Martins, *supra* note 1, à la p. 149.

42. Ainsi, l'art. 15(1) de la Convention européenne et l'art. 30(1) de la *Charte sociale européenne*; voir aussi, par exemple, la Constitution du Botswana, note 8, art 16(1) et 17(1), et la Constitution de la Barbade, note 8, art. 13(5), 23(3) et 25(1).

43. Voir l'art. 4(1) du Pacte relatif aux droits civils et politiques. « While it was recognised that one of the most important public emergencies was the outbreak of war, it was felt that the covenant should not envisage, even by implication, the possibility of war, as the United Nations was established with the object of preventing war »: ONU Doc A/2929, note 9, à la p. 23, parag. 39. Voir aussi Conseil de l'Europe, doc. DH/Exp (68)16, *Committee of Experts on Human Rights — Problems arising from the co-existence of the United Nations Covenants on Human Rights and the European Convention on Human Rights — Differences in the definition of the rights guaranteed — Comparison between Articles 4 and 5 of the U.N. Covenant on Civil and Political Rights and Articles 15, 17 and 60 of the European Convention on Human Rights*, Strasbourg, 14 juin 1968, à la p. 2; et Conseil de l'Europe, doc. H(70)7, *Human Rights — Problems arising from the co-existence of the United Nations Covenants on Human Rights and the European Convention on Human Rights — Differences as regards the Rights guaranteed — Report of the Committee of Experts on Human Rights to the Committee of Ministers*, Strasbourg, sept. 1970, à la p. 19, parag. 64.

par « public danger » ou « public emergency »<sup>44</sup>, ne réfère pas à une catégorie bien précise de situations de fait. En conséquence, il a fallu spécifier que le danger dont il est question doit constituer une menace pour « la vie » ou « l'existence de la nation »<sup>45</sup>, pour « l'indépendance ou la sécurité » de l'État<sup>46</sup>, ou pour ses « institutions démocratiques »<sup>47</sup>, et ainsi de suite<sup>48</sup>. Par ailleurs, cette catégorie particulière d'urgences causées par des sinistres, calamités ou désastres naturels doit plutôt mettre en danger le « bien-être » d'une partie ou de l'ensemble de la population<sup>49</sup>.

Le pouvoir de proclamer qu'une crise existe est nécessairement limité *ab initio* par de telles définitions, prises dans ce que la Cour européenne appelle un « sens normal et habituel »<sup>50</sup>. Ainsi, quant à sa durée, une « situation d'urgence » est incompatible avec un état de choses perpétuel ou permanent et doit être limitée dans le temps<sup>51</sup>. Quant à sa nature, et pour prendre des exemples extrêmes, une menace à la vie de la nation ne peut pas surgir d'un vol de banque et une manifestation

44. « Public danger » se trouve dans l'art. 27(1) de la Convention américaine; et la Commission européenne, à propos de l'art. 15(1) de la Convention européenne, utilise indifféremment « public danger » et « public emergency ». La première expression apparaît aussi à la place de « public emergency » dans les clauses de dérogation des premières versions de la *Charte sociale européenne* : Conseil de l'Europe, Assemblée consultative, doc. 403, 26 oct. 1955, annexe, art. 45; doc. 488, 14 avril 1956, art. 21; et doc. 536, 27 sept. 1956, annexe, art. 20(a).

45. Art. 15(1) de la Convention européenne, art. 30(1) de la *Charte sociale européenne* et art. 4(1) du Pacte sur les droits civils et politiques. Voir aussi l'art. 28(1) de la *Convention européenne d'établissement* (1955), 529 ONU Rec. Traités 141, et la citation correspondant à la note 18, *supra*.

46. Art. 27(1) de la Convention américaine.

47. Art. 25(1)(c) de la Constitution de la Barbade, note 8.

48. Voir les diverses formulations utilisées dans les Conventions suivantes de l'O.I.T. : no. 1, art. 3 et 14; no. 4, art. 4(a); no. 6, art. 4 et 7; no. 20, art. 3(d) et 4; no. 21, art. 4(3); no. 24, art. 6(3) et 10(1); no. 25, art. 6(3) et 9(1); no. 30, art. 5(1), 7(2)(a) et 9; no. 31, art. 8(1)(a) et 16; no. 41, art. 4(a) et 6; no. 43, art. 1(a); no. 46, art. 6(2)(d), 8(1) et 16; no. 49, art. 3(1)(a); no. 51, art. 4(a); no. 53, art. 3(2); no. 61, art. 6(1)(a) et 11; no. 67, art. 11(1)(a) et (d) et 19(1); no. 72, art. 3(7); no. 79, art. 4(2); no. 89, art. 4(a) et 5(1); no. 90, art. 4(1) et 5; no. 91, art. 3(7); no. 94, art. 8; et no. 106, art. 8(1)(a) et 13.

49. Voir l'art. 4(3)(c) de la Convention européenne, l'art. 6(3)(c) de la Convention américaine et l'art. 8(3)(c)(iii) du Pacte sur les droits civils et politiques.

50. *Lawless c. Irlande*, (1961) 4 Annuaire 439 (Cour — fond), à la p. 473.

51. *Première affaire grecque*, (1969) 12 Annuaire (The Greek Case) I (Rapport de la Commission), à la p. 73, parag. 157.

52. *Iversen c. Norvège*, (1963) 6 Annuaire 279 (Commission — recevabilité), à la p. 321; plus loin, deux membres de la Commission parlent des « difficultés inhérentes d'organisation du service dues à la dispersion des villes et des agglomérations ainsi qu'à la rigueur du climat et à la nature du terrain » : à la p. 331.

paisible ne peut pas être assimilée à une « guerre ». Il existe donc des circonstances précises que l'État ne peut être aucunement justifié de transformer en danger public du point de vue de la loi. Il s'agit ici de voir comment la définition légale d'une urgence peut quand même être plus ou moins large, et donc plus ou moins indulgente.

#### A — MENACES À « LA VIE OU (AU) BIEN-ÊTRE DE LA COMMUNAUTÉ »

À cet égard, il est intéressant de comparer la définition apparaissant à l'article 15(1) de la Convention européenne, qui réfère aux « cas de guerre ou ( . . . ) d'autre danger public menaçant la vie de la nation », avec celle de son article 4(3)(c) qui traite « de crises ou de calamités qui menacent la vie ou le bien-être de la communauté ». L'affaire *Iversen c. La Norvège* nous éclaire sur les applications possibles de cette dernière définition. Le requérant se plaignait d'une loi qui instaurait un service public de soins dentaires et en vertu de laquelle il avait reçu l'ordre de pratiquer sa profession pendant un an dans une région éloignée du nord de la Norvège. Il avait abandonné son travail après quatre mois et avait donc été condamné aux termes de la loi. Il alléguait principalement avoir été soumis à un « travail forcé ou obligatoire », contrairement aux dispositions de la Convention. Le Gouvernement mis en cause contestait le bien-fondé de cette assertion mais, sans préjudice à ses conclusions principales, il présenta une argumentation subsidiaire basée sur l'urgence. En effet, en raison des conditions géographiques exceptionnelles du nord de la Norvège<sup>52</sup>, d'une pénurie régionale de dentistes qualifiés et d'une menace d'interruption dans l'arrivée de volontaires<sup>53</sup>,

« la situation, en 1956 et 1960, du service public de soins dentaires et du service dentaire scolaire en Norvège septentrionale était considérée par le Gouvernement norvégien comme un cas de crise menaçant le bien-être de la communauté en Norvège septentrionale »<sup>54</sup>.

Sur ce point, le procureur du requérant plaida que l'état du service public de soins dentaires ne pouvait tomber dans aucune catégorie de crise ou d'urgence. Il ajouta que

« le terme de « crise » ne pouvait être interprété de manière à s'appliquer à une loi en vigueur depuis plus de sept ans et qui devait rester en vigueur pendant trois ans encore. L'exception prévue pour le cas de crise n'envisageait que des situations de courte durée et de nature extraordinaire, tout à fait différentes de celle existant en Norvège septentrionale »<sup>55</sup>.

53. *Ibid.*, à la p. 331.

54. *Ibid.*, aux p. 329-31.

55. *Ibid.*, à la p. 321.

Malgré tout, aucun membre de la Commission n'a rejeté l'argument subsidiaire du Gouvernement mis en cause. Au surplus, deux membres de la majorité refusèrent de « mettre en doute le jugement du Gouvernement et du Parlement norvégiens » et décidèrent que « le service d'Iversen à Moskenes était un service raisonnablement exigé de lui dans un cas de crise menaçant le bien-être de la communauté et ne constituait pas un travail forcé ou obligatoire »<sup>56</sup>. Cet épisode démontre qu'une définition est susceptible de recevoir de nombreuses applications nouvelles par le simple fait qu'elle inclut les menaces au « bien-être » en plus des menaces à la vie de la nation<sup>57</sup>. De fait, l'article 4(3)(c) parle aussi de « calamités », ce qui comprend, d'après les exemples qu'en donne l'article 2(2)(d) de la Convention de l'O.I.T. concernant le travail forcé ou obligatoire (1930), les « incendies, inondations, famines, tremblements de terre, épidémies et épizooties violentes, invasions d'animaux, d'insectes ou de parasites végétaux nuisibles »<sup>58</sup>. Des situations de cette nature ne créent pas toujours des dangers publics ou des crises menaçant la vie de la nation<sup>59</sup>. De toute façon, elles ne devraient pas être couvertes par une clause générale d'exception puisqu'elles ne peuvent justifier d'autre atteinte dérogatoire

---

56. *Ibid.*, à la p. 331.

57. « The reference to the well-being of the community appears to give a wider sense to emergency here (art. 4) than does Article 15 ». . . : Fawcett, *supra* note 23, à la p. 54, et voir la référence à la décision de 1966 du Conseil d'État grec, à la note 1 de cette même page.

58. Le procureur du requérant dans l'*Affaire Iversen* argumenta que le besoin de soins dentaires publics ne pouvait s'assimiler à aucune des circonstances mentionnées dans cet article, mais il faut noter que la disposition en question ajoute : . . . « et en généra toutes circonstances mettant en danger ou risquant de mettre en danger la vie ou les conditions normales d'existence de l'ensemble ou d'une partie de la population ». Dans ONU doc. A/2929, note 9, à la p. 33, le Secrétaire général rapporte que la définition de « travail forcé ou obligatoire », dans l'art. 8(3) du Pacte sur les droits civils et politiques, ne devrait pas être assimilée à celle de l'art. 2 de la Convention de l'OIT de 1930 parce que cette dernière « définition, especially when read in the light of the exceptions, was not considered entirely satisfactory for inclusion in the covenant »; ceci ne s'applique pas nécessairement à l'exception spécifique pour les cas de crise ou de calamité, laquelle n'a pas fait l'objet de débats : voir *ibid.*, à la p. 34.

59. Cf. *ibid.*, à la p. 23, parag. 39 : pendant les travaux préparatoires du Pacte de l'ONU, des propositions furent faites pour que la clause de dérogation couvre expressément l'éventualité d'un « public disaster », et cette mention apparut effectivement à un certain stade des travaux; le texte final fut critiqué comme étant trop restrictif, parce qu'il n'incluerait pas les désastres naturels. Sous le régime de la Convention européenne, il n'est pas exclu que certaines calamités soient couvertes par l'art. 15(1), lequel a reçu une interprétation large de la part de la Commission et de la Cour, comme on le verra plus loin.

aux droits de l'homme que la réquisition des travaux de secours<sup>60</sup>. On aurait pensé que la définition de l'article 4(3)(c) de la Convention européenne référerait simplement aux crises qui menacent la « vie » et aux calamités qui menacent le « bien-être » de la communauté. Mais le Gouvernement mis en cause et certains membres de la Commission intervertirent ces concepts, étant donné que l'état du service public de soins dentaires pouvait difficilement se comparer à une calamité et qu'il ne menaçait pas la vie de la communauté : ils n'eurent alors qu'à parler de « crise » menaçant son « bien-être ».

#### B — MENACES À « L'INDÉPENDANCE OU (À) LA SÉCURITÉ » DE L'ÉTAT

Si l'on veut que les raisons de déclarer l'urgence soient réelles et sérieuses<sup>61</sup>, les définitions vagues de danger public doivent être évitées, surtout dans les clauses générales de dérogation où elles peuvent servir à valider de graves atteintes à la plupart des droits garantis par les documents pertinents et non pas seulement à l'exemption de travail forcé ou obligatoire<sup>62</sup>. Or, la Convention américaine donne ouverture à suspension de droits en cas de menace à « l'indépendance ou (à) la sécurité d'un État partie »<sup>63</sup>, alors que les autres chartes internationales s'en tiennent aux menaces à « la vie de la nation »<sup>64</sup>. Une menace à l'« indépendance » de l'État peut provenir de sa sujétion à des intérêts politiques ou économiques étrangers tout autant que de circonstances mettant en péril sa survie même. De façon encore plus large, on peut classer parmi les menaces à la « sécurité » étatique maintes affaires qui ne mettent pas en

60. Les critiques mentionnées dans la note précédente étaient basées sur la présomption que les désastres naturels « almost always justified a State in derogating from some, at least, of the rights recognised in the covenant » (*loc. cit.*), mais l'on n'élabora pas davantage sur ce point.

61. ST/TAO/HR/, *supra* note 18, à la p. 13, parag. 37; et ST/TAO/HR/29, *supra* note 1, à la p. 38, parag. 163.

62. Voir International Association of Democratic Lawyers (éd.), *VIth Congress of the International Association of Democratic Lawyers*, Bruxelles, 22-25 mai 1956, aux p. 9 et 16.

63. Art. 27(1).

64. Art. 15(1) de la Convention européenne, art. 30(1) de la *Charte sociale européenne*; l'art. 4(1) du Pacte sur les droits civils et politiques parle de « l'existence de la nation », mais les versions anglaises de ces trois dispositions sont identiques. À propos de ce dernier article, une suggestion à l'effet d'y mentionner « public emergency threatening the security, safety and general welfare of the people » ne fut, heureusement, pas retenue : « (the) main concern was to provide for a qualification of the kind of public emergency in which a State would be entitled to make derogations from the rights contained in the covenant which would not be open to abuse » : ONU doc. A/2929, note 9, à la p. 23, parag. 39.

danger l'existence de la nation et qui sont normalement régies par le droit criminel ordinaire ou par les lois sur les secrets officiels ou sur l'ordre public<sup>65</sup>. Pour certaines conventions de l'O.I.T., on considéra que l'expression « emergency endangering the national safety » avait un sens plus clair que si « public security » y était substitué; et l'on s'accorda pour dire que les clauses de dérogation pertinentes pourraient seulement servir « in case of a crisis which affects the national economy to such an extent that it threatens the existence of the life of the people »<sup>66</sup>.

Prise dans son sens ordinaire, la clause de dérogation de la Convention américaine est trop tolérante et peut se prêter à des abus<sup>67</sup>. Ainsi, la présence sur le territoire de groupes contestataires et la tenue périodique de manifestations ne peuvent normalement pas affecter l'existence d'une nation protégée par la police et l'armée, tandis qu'elles menacent toujours sa sécurité jusqu'à un certain point. Cette déficience n'est pas compensée par les autres conditions que l'on trouve dans la clause américaine<sup>68</sup>. En particulier, on peut juger qu'une suspension de droits est effectuée « strictement en fonction des exigences » de circonstances qui ne sont pas assez graves pour menacer la vie de la nation, comme dans les exemples qu'on vient de donner. Par le fait même d'accroître le nombre de situations pouvant constituer une crise, la Convention américaine permet que soient plus souvent adoptées des mesures dérogatoires strictement adaptées à les contrecarrer.

L'utilisation d'une expression faisant référence à la sécurité de l'État avait été prônée en 1966 par un membre de la Commission interaméricaine dans une étude spéciale sur l'état de siège et les droits de l'homme. Ce commissaire n'était pas en faveur d'une condition couvrant

---

65. Les experts en loi consultés sur le caractère démocratique du projet de Constitution grecque de 1968 firent remarquer « les circonstances extrêmement larges » permettant de déclarer l'état de siège aux termes de son art. 25, lesdites circonstances incluant « mobilisation due to external dangers or serious disturbance or patent threat to the public order and security of the country from internal dangers »; doc. de l'Ass. cons. 2467, annexe, note 18, à la p. 36.

66. International Labour Office, *The International Labour Code, 1951*, Genève, 1952, vol. 1, à la p. 210, n. 215, où l'on ajoute que pour les fins d'une telle cause d'urgence, une « economic or commercial crisis, however, which concerns only special branches of industry, cannot be regarded as endangering the national safety »; et *ibid.*, à la p. 220, n. 257; à la p. 231, n. 300; aux p. 246-7, n. 345-6. Voir aussi *ibid.*, à la p. 958, n. 54.

67. Voir P. P. Camargo, « The American Convention on Human Rights », (1970) 3 *H.R.J.* 333, à la p. 356, n. 67.

68. Sous réserve de l'effet cumulatif éventuel de la réserve forçant les parties contractantes à respecter leurs autres obligations internationales, dont il sera question un peu plus loin.

seulement les menaces à « la vie de la nation » parce que ceci lui « semblait limiter l'état d'urgence aux cas de guerre ou d'attaque extérieure et ne pas l'admettre dans les cas de bouleversement intérieur mettant en péril l'application de la Constitution ou la paix sociale »<sup>69</sup>. Il avait facilement admis que la notion de « sécurité » de l'État est très extensive :

« Since the security of contemporary states is no longer threatened solely by rebellion, armed uprising or civil war, the concept of domestic disturbance should be broadened to encompass not only the case of rebellion and civil war, but also serious situations perturbing the public peace or order brought on by general strikes or lockouts or stoppages in public services or those provided by civil servants, as well as serious circumstances affecting economic or social life, whether caused by a public disaster such as earthquake, flood, fire or epidemic, or by social reactions or economic blocks, etc. »<sup>70</sup>

Ce membre de la Commission insista sur le fait que chaque situation de cette nature ne peut pas toujours justifier par elle-même une déclaration d'urgence, et il souligna l'importance d'ajouter au concept de « bouleversement intérieur » une restriction appropriée indiquant le degré de gravité qu'il doit présenter<sup>71</sup>. Selon lui, des expressions comme « danger grave », « nécessité publique évidente », « troublant l'ordre public » ou « menaçant la paix ou l'ordre public », même si elles se rapportent à des circonstances très exceptionnelles, sont encore excessivement larges<sup>72</sup>. Il conclut que la façon la plus appropriée de spécifier le degré d'urgence qui justifie la suspension de droits de l'homme était d'utiliser l'expression « cuando así lo exija la seguridad del Estado » (lorsque l'exige la sécurité de l'État), déjà contenue dans certaines constitutions latino-américaines<sup>73</sup>. Il est quand même surprenant de voir quelqu'un prôner l'élargissement du concept de crise intérieure de telle sorte qu'il couvre toutes les menaces à la « sécurité » des États contemporains pour ensuite tenter d'en restreindre l'application en y ajoutant une simple référence à ce qui est requis en vertu de la même notion de « sécurité ». La seule valeur de la norme ainsi établie vient du fait que son auteur croyait qu'elle « covers only serious cases in which the integrity or existence of the three constituent elements of the state—people, territory, and legal order—are threatened »<sup>74</sup>, encore que cette façon de voir les

69. Martins, *supra* note 1, aux p. 144-5, traduction de l'auteur.

70. *Ibid.*, à la p. 153, traduction partielle du texte de la p. 142.

71. *Ibid.*, aux p. 140, point b), 141 et 142.

72. *Ibid.*, à la p. 141, traduction de l'auteur, ordre public étant pris dans son sens général (*orden publico*).

73. *Id.*, traduction de l'auteur.

74. *Id.*, tel que traduit en partie à la p. 153.

choses ne soit pas aussi exclusive qu'elle paraît à première vue<sup>75</sup>. Il reste que, de façon générale, ce commissaire croit que devrait être restrictive toute interprétation de dispositions constitutionnelles relatives aux circonstances permettant de déclarer l'urgence<sup>76</sup>. On ne peut qu'espérer que sa conviction à cet égard sera partagée par ses collègues et successeurs, maintenant qu'une expression analogue à celle qu'il a retenue est incorporée à l'article 27(1) de la Convention américaine. Notons que cette même disposition exige que les mesures dérogatoires respectent les autres obligations assumées en droit international. C'est dire que les États des Amériques qui auront ratifié à la fois la Convention américaine et le Pacte relatif aux droits civils et politiques ne pourront adopter de telles mesures à moins que l'existence de la nation ne soit en danger, même si leur « indépendance ou sécurité » est de fait menacée.

#### C — MENACES AUX « INTÉRÊTS DU PAYS »

On se rappelle que la clause de dérogation qui apparaissait à l'origine dans les projets de la Convention européenne et du Pacte sur les droits civils et politiques parlait de danger public menaçant « les intérêts du pays »<sup>77</sup>. Heureusement, ceci fut éventuellement remplacé par « la vie de

75. Voir le texte original complet, *id.* Et lorsqu'il en vint à faire des recommandations précises pour le projet de Convention américaine, ce commissaire ne voulut pas risquer que des situations qu'il envisageait ne soient pas couvertes : il proposa donc que la clause de dérogation soit applicable « en cas de guerre ou en cas d'autre danger public sérieux mettant en péril le fonctionnement de la Constitution ou des autorités établies par elle, la paix sociale, l'ordre public, la sécurité et l'intégrité de l'État, ou la vie de la nation » : *ibid.*, aux p. 145 et 147, point A)a), traduction de l'auteur.

76. *Ibid.*, à la p. 134, et la traduction anglaise sommaire, à la p. 152.

77. En anglais, « the interest of the people » : Conseil de l'Europe doc. H(61)4, *Collected Edition of the « Travaux Préparatoires »* (à la Convention européenne, en 5 volumes), vol. III, à la p. 626, art. 14(1). Voir l'art. 4 du projet de pacte que la Commission des droits de l'homme de l'O.N.U. avait préparé en 1949, reproduit dans doc. DH (56)4, note 6, à la p. 3. Cette disposition fut empruntée et incluse presque intégralement dans le projet de convention européenne, sur proposition du Royaume-Uni à la première réunion du Comité d'experts à Strasbourg en 1950 : voir *Travaux Préparatoires*, *ibid.*, vol. II, à la p. 355, ou doc. DH(56)4, *ibid.*, à la p. 5. L'expression « les intérêts du pays » apparaît également dans les versions suivantes de la Convention : *Travaux Préparatoires*, *ibid.*, vol. II, aux p. 424 (ou doc. DH (56)4, *ibid.*, à la p. 6), 447-8 et 458/9, 513 (ou doc. DH (56)4, *ibid.*, à la p. 7) et 512 (ou doc. DH (56)4, *ibid.*, à la p. 8). Quant à l'utilisation possible des travaux préparatoires en matière d'interprétation de la Convention, voir *Lawless c. Irlande*, (1961) 4 Annuaire 439 (Court — fond), aux p. 461-3 et 467; *Affaire du Parti communiste allemand*, (1955-56-57) 1 Annuaire 222 (Commission — recevabilité), à la p. 224; *De Becker c. Belgique*, (1958-59) 2 Annuaire 215 (Commission — recevabilité), aux p. 227, 243 et 253-5; *Pataki c. Autriche*, (1960) 3 Annuaire 357 (Commission — recevabilité), à la p. 369; *Gudmundsson c. Islande*, (1960) 3 Annuaire 395 (Commission — recevabilité), à la p. 425; *Affaire*



la nation »<sup>78</sup>. Étant donné qu'à peu près tout ce qu'un gouvernement entreprend de défendre est censé se faire au nom de la population et dans la poursuite des intérêts du pays, il eut fallu une interprétation fort restrictive de la disposition d'urgence pour empêcher qu'elle soit invoquée à toutes sortes de fins<sup>79</sup>.

#### D — MENACES À « LA VIE DE LA NATION »

Quelque clair que puisse être son « sens normal et habituel », la définition d'une situation de crise demeure généralement assez large pour couvrir des catégories de circonstances très diverses<sup>80</sup>. La première commission du Congrès africain sur la primauté du droit tenta de poser des normes raisonnablement précises à cet égard, mais, selon les termes de son rapporteur,

« nous avons dit qu'il n'était pas possible de définir et de ramener à un certain nombre de critères précis la situation d'exception, mais que par contre il était possible de dégager certains critères sans lesquels on ne doit pas décréter l'état d'exception. En particulier, nous avons dit qu'il fallait absolument que le fonctionnement régulier des institutions soit rendu impossible. Mais dès l'instant où le fonctionnement des institutions est possible et permet de résoudre les problèmes qui se posent, l'état d'exception ne doit pas pouvoir être décrété »<sup>81</sup>.

Malgré l'utilisation d'un critère aussi restrictif que celui de l'impossibilité, cette condition de base demeure très vague puisqu'on peut invoquer

---

*linguistique belge*, (1968) 11 Annuaire, vol. 2, 833 (Court — fond), aux p. 859 et 861-3; et *X c. Rép. Féd. d'Allemagne*, (1970) 13 Annuaire 689 (Commission — recevabilité), à la p. 691.

78. Cette expression fut proposée très tôt dans une clause de dérogation alternative : voir *Travaux Préparatoires*, *ibid.*, vol. II, à la p. 444, et de nouveau au vol. III, à la p. 596. Elle fut adoptée sous la forme « (les intérêts du pays) la vie de la nation » dans un projet de rapport (*Travaux Préparatoires*, *ibid.*, vol. III, à la p. 626, art. 14(1), ou Doc. DH (56)4, *ibid.*, à la p. 9, n. 2 *in fine*) et « la vie de la nation » fut finalement choisie pour le rapport (*Travaux Préparatoires*, *ibid.*, vol. III, à la p. 670, art. 14(1), ou doc. DH (56)4, *ibid.*, à la p. 9). Par après, il ne survint plus de changement sur ce point : *Travaux Préparatoires*, *ibid.*, vol. III, à la p. 740, art. 15, et à la p. 777 *bis*, art. 15. Dans toutes les versions de la *Charte sociale européenne*, c'est « la vie de la nation » qui apparaissait. Voir aussi la note 64.

79. Pourtant, il fut allégué aux Nations Unies que l'expression « les intérêts du pays » était « more appropriate in a covenant which dealt with the rights of individuals and that such a phrase would also prohibit Governments from acting contrary to the interests and welfare of their people » (*sic*) : ONU doc. A/2929, note 9, à la p. 23, parag. 40.

80. Voir ST/TAO/HR/29, *supra* note 1, aux p. 38-9, parag. 163 s.

81. *Congrès africain sur la Primauté du Droit*, *supra* note 18, à la p. 162, *per* M. Wade (Sénégal), rapporteur de la première commission.

une grande variété de situations qui empêchent les autorités en place de « fonctionner régulièrement ».

Par analogie, la Cour européenne, adoptant substantiellement les mêmes termes que la majorité de la Commission avait utilisés dans son Rapport sur l'*Affaire Lawless*<sup>82</sup>, définit « danger public menaçant la vie de la nation »<sup>83</sup> de la façon suivante :

« une situation de crise ou de danger exceptionnel et imminent qui affecte l'ensemble de la population et constitue une menace pour la vie organisée de la communauté composant l'État »<sup>84</sup>.

Cette définition élargit le champ d'application de l'article 15(1) parce que la vie de la nation y est assimilée à l'organisation existante de la vie en société et non pas seulement à la survie de l'État dans son intégrité territoriale<sup>85</sup>. La Cour européenne et la majorité des membres de la Commission n'ont pas voulu que l'expression « ou en cas d'autre danger public » ne soit applicable qu'à des situations d'urgence analogues ou équivalentes à une « guerre » dans le sens où ce terme est généralement

---

82. *Affaire Lawless*, C.E.D.H. Série B, 1960-1961, 9 (Rapport de la Commission), à la p. 82 : « une situation de danger ou de crise exceptionnelle et imminente qui affecte non pas certains groupes particuliers, mais bien l'ensemble de la population, et qui constitue une menace pour la vie organisée de la communauté composant l'État en question ».

83. Cette expression n'a pas soulevé de discussion durant les travaux préparatoires du Pacte de l'ONU, de la Convention européenne et de la *Charte sociale européenne*. Les versions anglaises utilisent toutes « public emergency threatening the life of the nation ». Le texte français de l'art. 4(1) du Pacte parle de « danger public exceptionnel », tandis que seulement « danger public » se retrouve dans les accords européens; mais à la lumière des définitions élaborées par la Commission et la Cour européennes, et en raison de l'absence de différence dans la version anglaise des articles pertinents, on ne peut raisonnablement présumer qu'on voulait par là donner une portée différente à l'expression : voir aussi doc. DH/Exp 68(16), *supra* note 42, à la p. 2, et doc. H(70)7, *supra* note 42, à la p. 19, parag. 65.

84. *Lawless c. Irlande*, (1961) 4 Annuaire 439 (Court — fond), aux p. 473-5. M. G. Maridakis rédigea sa propre opinion dans laquelle il donna la définition suivante : « une situation tout à fait exceptionnelle, qui met ou qui pourrait mettre éventuellement en péril le fonctionnement normal de l'ordre public établi conformément à la volonté des citoyens légalement manifestée, tant en ce qui concerne la situation à l'intérieur des frontières que les relations avec les États étrangers » : *Affaire Lawless* (fond), C.E.D.H. Série A, 1960-1961, à la p. 64.

85. Fawcett, *supra* note 23, à la p. 246 : « the threat must be to organized life, which suggests that the emergency does not have to be one in which « the life of the nation » as such is threatened with extinction, but one in which there is such a breakdown of order or communications that organized life cannot, for the time being, be maintained ».

employé<sup>86</sup>, comme le prônaient quelques membres minoritaires au sein de la Commission<sup>87</sup>.

La menace, d'après la définition donnée par la Cour, doit affecter « l'ensemble de la population ». On a déduit de ceci que

« the emergency must be nation-wide in its effects, so that however severe the local impact of an emergency may be, it will not, in the absence of that condition (constitute a public emergency in the sense of Article 15) »<sup>88</sup>.

De façon similaire, les travaux préparatoires du Pacte de l'O.N.U. constatent simplement que la formulation « danger public exceptionnel (qui) menace l'existence de la nation »

« is based on the view that public emergency should be of such a magnitude as to threaten the life of the nation as a whole (and that it) would avoid any doubt as to whether the intention was to refer to all or some of the people »<sup>89</sup>.

Mais dans toutes ces citations, les mots « population », « nation » et « peuple » (*people*) ne se rapportent pas nécessairement à la population d'une partie contractante dans son ensemble. Sans quoi, les gouvernements intéressés n'auraient pas pu invoquer l'article 15(1) pour faire face aux crises qui étaient confinées à une colonie particulière, ou à l'Irlande du Nord, ou à certains districts de Turquie. En réalité, les normes internationales devraient faire en sorte que l'état d'urgence et les mesures qui en résultent ne soient applicables que dans les régions ou provinces où ils sont indispensables<sup>90</sup>. Et plusieurs systèmes de droit interne permettent effectivement de ne décréter l'urgence que pour une partie du territoire national<sup>91</sup>. Ainsi, c'est « l'ensemble de la population » des régions impliquées qui doit être affectée par la crise, et pas nécessairement la population de tout le pays, laquelle peut n'être concernée que de façon indirecte et lointaine. Ceci ressort plus clairement de la définition rédigée par la Commission dans *Lawless*, où il est dit que le danger public doit

86. Ceci fut critiqué par N. Antonopoulos dans *La jurisprudence des organes de la Convention Européenne des Droits de l'Homme*, Leyde, A. W. Sijthoff, 1967, aux p. 218 s., et particulièrement à la p. 221. On doit remarquer qu'une argumentation qui repose principalement sur le mot « ou » n'aurait pas pu être édiflée pour la clause de dérogation du Pacte de l'ONU, laquelle parle seulement de « danger public exceptionnel qui menace l'existence de la nation ». Pourtant, voir le point de vue exprimé *supra*, note 69.

87. *Affaire Lawless*, C.E.D.H. Série B, 1960-1961, 9 (Rapport de la Commission), aux p. 90-2 (M. Eustathiades), 94-6 (M. Süsterhenn) et 98 (M. Dominedo).

88. Fawcett, *supra* note 23, à la p. 246.

89. ONU doc. A/2929, *supra* note 9, à la p. 23, parag. 39-40.

90. Les clauses de dérogation pertinentes requièrent de toute façon que de telles actions ne soient prises que « dans la stricte mesure où la situation l'exige ».

91. Voir ST/TAO/HR/29, *supra* note 1, à la p. 42, parag. 184.

affecter « the general public, as distinct from particular groups »<sup>92</sup>. Et lorsque la Commission écrit que les effets d'une crise « must involve the whole nation »<sup>93</sup>, elle veut inclure une nation dont la vie est organisée en marge de celle du reste de la population de la partie contractante, par un réseau propre d'institutions publiques ou un système de gouvernement séparé. La condition que l'on vient de discuter peut donc difficilement servir à circonscrire davantage le champ d'application de la définition de danger public : elle se rapporte simplement à l'ampleur d'une situation que la Commission et la Cour européennes ont déjà qualifiée d'« exceptionnelle ».

## CHAPITRE II

### La nature de la situation d'urgence

Depuis la *Première affaire grecque*, il peut exister chez les membres de la Commission européenne une tendance à prendre une position plus ferme sur la question de savoir si une crise existe, et ceci, en principe, devrait être bienvenu. Il reste que l'application de n'importe quelle définition de danger public à une série particulière de faits peut soulever de grandes difficultés, comme celles qui se sont présentées dans l'*Affaire Lawless*<sup>94</sup>. C'est pourquoi, dans plusieurs cas, les autorités judiciaires et législatives peuvent être moralement obligées d'accepter une déclaration d'urgence émise par le gouvernement sur la foi d'indications que lui seul peut posséder et évaluer valablement. Les affaires critiques se rapportant

---

92. Voir pourtant la version française, *supra* note 82.

93. *Première affaire grecque*, (1969) 12 Annuaire (The Greek Case) I (Rapport de la Commission), à la p. 72. Voir également la citation correspondant à la note 96, *infra*.

94. Par 9 voix contre 5, la Commission a décidé que le Gouvernement irlandais, en déterminant qu'un danger public existait durant la période en cause, n'avait pas outrepassé la marge de discrétion appropriée qui lui était allouée : *Affaire Lawless*, C.E.D.H. Série B, 1960-1961, 9 (Rapport de la Commission), à la p. 90. La Cour fut d'accord avec ce résultat : (1961) 4 Annuaire 439 (Court — fond), à la p. 475. Mais, à la p. 477, la Cour nota que les activités opérationnelles de l'I.R.A. et ses groupes dissidents « se déroulaient principalement en Irlande du Nord, celles déployées dans la République d'Irlande ayant été pratiquement limitées à la préparation de raids militaires effectués au-delà de la frontière ». De plus, le président de la Commission avait admis que le Gouvernement, le Parlement, les tribunaux et l'administration en Irlande fonctionnaient normalement pendant toute cette période : exposé verbal devant la Cour de Sir H. Waldock, C.E.D.H. Série B, 1960-1961, à la p. 410. Ces éléments, parmi d'autres, avaient été invoqués par les membres minoritaires de la Commission pour conclure qu'il n'existait pas de danger public en Irlande : voir *ibid.*, 9 (Rapport de la Commission), aux p. 93-4 (M. Eustathiades) et 101 (M. Ermacora). Voir aussi P. Higgins, « The Lawless Case », (1962) *Cambridge L.J.* 234, aux p. 249-50.

à la nature même de la situation de crise impliquent presque invariablement des éléments révolutionnaires. Ce sont des cas limites de cette nature qui seront examinés ci-après. Il s'agira de déterminer si certaines catégories de dangers publics satisfont aux exigences des chartes internationales des droits et quelles sont les bornes appropriées qui devraient être placées au moyen des voies de contrôle judiciaire et parlementaire.

#### A — MENACES À L'ENDROIT D'UN GOUVERNEMENT INCONSTITUTIONNEL

Selon les termes de la Cour européenne, « la vie de la nation » se rapporte à « la vie organisée de la communauté composant l'État »<sup>95</sup>, et dans le contexte de l'article 15 de la Convention, la Commission a adopté la définition suivante :

« The term « nation » means the people and its institutions, even in a self-governing territory, or in other words, the organised society, including the authorities responsible both under domestic and international law for the maintenance of law and order »<sup>96</sup>.

Ces définitions sont centrées sur la vie organisée de la communauté, de la société ou de la nation. De ce point de vue, elles servent de façon primordiale à protéger les institutions publiques et, particulièrement, l'existence des gouvernements au pouvoir, qu'ils soient centraux, régionaux, coloniaux ou autres. Ces institutions opèrent nécessairement à l'intérieur d'un État partie à la Convention, c'est-à-dire un État reconnu sur le plan international. L'article 27(1) de la Convention américaine a évité le mot « nation » pour utiliser un terme possédant une meilleure connotation juridique, « État partie ». Les autorités coloniales ou régionales peuvent s'occuper elles-mêmes d'une crise, mais seul le gouvernement central ou métropolitain, le représentant de la partie contractante reconnu par la communauté internationale, a le droit d'invoquer les dispositions de l'article 15, tout en restant lié par les obligations de cette clause.

Un tel gouvernement peut ne pas être « *légalement* constitué »<sup>97</sup> du point de vue du droit constitutionnel interne. La question se pose donc de savoir si un gouvernement qui a assumé le pouvoir de façon illégale mais qui demeure le représentant reconnu de la partie contractante a le droit de prendre avantage des dispositions de l'article 15(1). Une réponse négative

95. *Lawless c. Irlande*, (1961) 4 Annuaire 439 (Court — fond), à la p. 475.

96. Première affaire *Grèce c. Royaume-Uni*, Rapport de la Commission (à la p. 137, parag. 130), non publié, mais tel que cité par M. Eustathiades dans la *Première affaire grecque*, (1969) 12 Annuaire (The Greek Case) 1 (Rapport de la Commission), à la p. 82.

97. Il s'agit de l'expression utilisée dans plusieurs des avis de dérogation envoyés par le Royaume-Uni. Les italiques sont de l'auteur.

s'imposerait si l'on devait appliquer intégralement la définition personnelle du juge Maridakis, en vertu de laquelle la menace doit être dirigée contre « le fonctionnement normal de l'ordre public établi conformément à la volonté des citoyens *légalement manifestée* »<sup>98</sup>. Mais la Commission européenne dut se prononcer directement sur la question à la suite du coup d'état militaire de 1967 en Grèce. Le nouveau Gouvernement grec avait assumé le pouvoir en contravention du droit interne, quoiqu'il demeurait le représentant reconnu de la Grèce pour les fins internationales<sup>99</sup>. Les parties requérantes dans la *Première affaire grecque* ont observé que la Convention ne faisait pas de distinction entre gouvernement légal et gouvernement illégal, mais sur le fond de l'affaire, elles alléguèrent que l'article 15 visait à protéger un État démocratique possédant un gouvernement constitutionnel et qu'en conséquence il était pertinent de déterminer « whether the measures of derogation have been taken by the legally established authorities in order to protect the democratic institutions »<sup>100</sup>. Cependant, par une majorité de dix membres, la Commission décida que

« the revolution itself did not deprive Greece of its rights, or absolve it from its obligations, under the Convention: thus, the respondent Government had the right to take measures of derogation under article 15 where the conditions laid down in that Article were fulfilled. »<sup>101</sup>

La Commission interaméricaine des droits de l'homme a exprimé une opinion analogue à propos du régime révolutionnaire de Cuba<sup>102</sup>. Si elle voulait que le Gouvernement grec reste lié par toutes les obligations découlant de la Convention européenne, la Commission ne pouvait que lui concéder, du même coup, toutes les prérogatives de gouvernement préservées par la même entente. En d'autres termes, la junte devait être

98. Les italiques sont de l'auteur. Voir la citation complète à la note 84, *supra*.

99. Comme le souligne M. Süsterhenn dans son opinion dissidente, ce Gouvernement révolutionnaire « represents Greece externally in all international organisations and maintains diplomatic relations with all States with which the preceding Greek Government maintained such relations » : *Première affaire grecque*, (1969) 12 Annuaire (The Greek Case) I (Rapport de la Commission), à la p. 86.

100. *Ibid.*, à la p. 32.

101. *Id.*

102. OEA/Ser.L/V/II.4, doc. 30, 1<sup>er</sup> mai 1962, « Report on the Situation of Human Rights in the Republic of Cuba », où la Commission, bien que consciente du fait que le gouvernement révolutionnaire ait eu à transformer le régime précédent, déclare que « the governmental measure it was adopting should be considered as acts of a government bound to fulfill those obligations legally contracted in the international field, for the dignity of man » : *La Organización de los Estados Americanos y los Derechos Humanos, 1960-1967*, *supra* note 1, à la p. 41.

placée exactement sur le même pied que le gouvernement de toute autre partie à la Convention<sup>103</sup>.

Par analogie, il y a lieu de se référer à la récente décision de la Commission européenne sur la recevabilité des deux requêtes présentées par Chypre contre la Turquie à la suite de l'occupation militaire en 1974 d'une large portion du territoire chypriote. L'une des principales objections du Gouvernement mis en cause portait sur le « défaut d'existence d'une représentation dûment établie de la République de Chypre »<sup>104</sup>. Plus précisément, le Gouvernement turc soutenait que le requérant n'était pas compétent pour représenter Chypre à lui seul parce que, entre autres choses, il n'était pas constitué et ne fonctionnait pas conformément à la Constitution de la République, laquelle garantissait le caractère bicommunautaire du pays selon les termes des accords de Zurich et de Londres signés en 1959. Le Gouvernement chypriote répondit notamment que

« les irrégularités constitutionnelles alléguées par le Gouvernement défendeur n'affectaient en rien, dans les circonstances actuelles, la capacité du Gouvernement requérant de représenter la République de Chypre dans les relations internationales. En toute hypothèse, lorsqu'une requête est, en vertu de l'article 24 de la Convention, déférée à la Commission par le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe, la Commission n'a pas compétence pour examiner le statut juridique du gouvernement qui introduit cette requête »<sup>105</sup>.

Il ajouta que le « droit international ne distingue pas entre gouvernements constitutionnels et inconstitutionnels » et qu'il suffit de « gouverner effectivement »<sup>106</sup>. La Commission fut substantiellement d'accord avec cette prise de position :

« La Commission, même en supposant qu'une incompatibilité avec la Constitution de Chypre de 1960 puisse influencer sur la validité des requêtes, comme le prétend le Gouvernement défendeur, estime qu'il faut non seulement tenir compte du texte de cette Constitution, mais aussi de son application pratique, en particulier depuis 1963. Elle note à cet égard que certains actes et instruments juridiques internationaux, rédigés au cours de cette application et présentés au nom de la République de Chypre, ont été reconnus, comme il est dit plus haut,

103. *Première affaire grecque*, (1969) 12 Annuaire (The Greek Case) 1 (Rapport de la Commission), à la p. 86, dans l'opinion dissidente de M. Süsterhenn. « The question before us is whether a Government of whatever nature performs its duty of complying with the requirements of the Convention » : *ibid.*, à la p. 80, dans l'opinion dissidente de M. Delahaye. Par l'attitude qu'elle a prise, la majorité était nécessairement d'accord avec ces affirmations, de même qu'avec l'allégation de la Grèce à l'effet que la nature du gouvernement mis en cause n'est pas pertinente pour les fins de l'art. 15.

104. *Chypre c. Turquie*, (26 mai 1975) Décision de la Commission sur la recevabilité des deux requêtes jointes, à la p. 8.

105. *Ibid.*, à la p. 11.

106. *Ibid.*, à la p. 16.

dans les relations diplomatiques et contractuelles, à la fois par d'autres États et par des organisations internationales, y compris le Conseil de l'Europe.

La Commission estime également qu'il faut tenir compte de l'objet de l'article 24 de la Convention et que la protection des droits et libertés garantis au peuple de Chypre par la Convention ne doit donc pas être compromise par un éventuel vice constitutionnel de son Gouvernement »<sup>107</sup>.

On peut donc affirmer qu'en principe la Commission européenne ne se préoccupe pas du statut constitutionnel des gouvernements en place dans chacune des Hautes Parties Contractantes et qu'elle est prête à leur reconnaître les prérogatives consenties par la Convention en même temps qu'elle leur applique les obligations correspondantes.

#### *Le droit d'un gouvernement inconstitutionnel de se défendre*

En raison de la portée strictement formelle et institutionnelle que les instances européennes ont donnée aux concepts de nation et d'État, la clause d'urgence favorise le maintien du *statu quo*<sup>108</sup>. En particulier, elle protège le gouvernement en place de tout renversement irrégulier. Un groupe révolutionnaire aura beau prétendre être davantage en mesure de sauvegarder l'ordre constitutionnel démocratique, ses objectifs ne pourront jamais être sanctionnés d'avance par la Convention puisque le gouvernement existant adhère déjà, par hypothèse, aux obligations qui y sont contenues. Comme l'a indiqué la junte elle-même, et comme l'ont accepté les gouvernements requérants dans la *Première affaire grecque*, la définition de danger public élaborée par la Cour couvre le cas d'une révolution ou d'une action subversive contre l'ordre existant<sup>109</sup>. En réalité, une tentative de renversement du gouvernement au pouvoir constitue une menace à « la vie de la nation » puisqu'elle met nécessairement en péril, d'après les termes utilisés par la Cour et par la Commission, « la vie organisée de la communauté », « the organised society ». Dans les cas de cette espèce, la vie de la nation et la vie du gouvernement en place signifient la même chose : le gouvernement d'un État partie à la Convention européenne est l'entité qui représente, pour les fins de l'article 15, la « vie organisée » de la communauté concernée et conséquemment le concept juridique de « nation ». Au-delà de tout doute, ce gouvernement a le droit de considérer qu'une menace qui ne serait dirigée que contre lui-même (sans impliquer l'intégrité territoriale de l'État, ni ses fondements démocratiques, ni même la population comme telle) équivaut à un danger public au sens de l'article 15(1).

107. *Ibid.*, à la p. 19.

108. Voir ST/TAO/HR/29, *supra* note 1, à la p. 39, parag. 167.

109. *Première affaire grecque*, (1969) 12 Annuaire (The Greek Case) 1 (Rapport de la Commission), à la p. 32, traduction de l'auteur.



Par suite de la décision de la Commission à l'effet qu'un gouvernement révolutionnaire a le droit de recourir aux dispositions de l'article 15, on ne peut éviter de conclure qu'une menace à la vie de la nation comprend une menace à la survie du gouvernement d'un État contractant, qu'il soit constitué légalement ou illégalement. Donc, la junte grecque avait elle-même le droit de déclarer l'urgence pour parer toute contre-révolution aussi longtemps que cette menace demeurerait suffisamment « imminente » au sens de la jurisprudence applicable.

Qu'en est-il alors de l'argument frappant présenté dans la requête, à l'effet qu'un gouvernement révolutionnaire ne doit pas pouvoir invoquer une « situation d'urgence qu'il a lui-même créée, comme justifiant les dérogations à la Convention qu'il effectue dans le but de garder le pouvoir »<sup>110</sup> ? Dans la mesure où cette assertion se rapporte à l'article 15, elle est inconciliable avec le droit reconnu d'un gouvernement révolutionnaire de se protéger de la force, et il importe peu que la crise ait été provoquée, jusqu'à un certain point, par le gouvernement en question<sup>111</sup>. Mais cette allégation soulève plus précisément l'application de l'article 18 de la Convention<sup>112</sup>, parce que la conservation du pouvoir sans tenue d'élections libres n'est pas un des buts pour lesquels les restrictions permises par l'article 15 furent prescrites. De plus, la requête avait invoqué à juste titre la violation de l'article 17, en vertu duquel sont prohibés les actes ou activités « visant à la destruction des droits ou libertés reconnus dans la présente Convention ou à des limitations plus amples de ces droits et libertés que celles prévues à ladite Convention »<sup>113</sup>. Finalement, la suspension de droits en cas de crise ne doit jamais outrepasser « la stricte mesure où la situation l'exige ».

110. *Loc. cit.*, traduction de l'auteur. Voir également ST/TAO/HR/29, *supra* note 1, à la p. 39, parag. 168, à la p. 43, parag. 199, et à la p. 56, parag. 262.

111. Par analogie, les requérants dans les *Affaires d'Irlande du Nord*, (1970) 13 Annuaire 341 (Commission — recevabilité), à la p. 411, prétendirent qu'un « Gouvernement qui a contribué à créer une situation grave en portant brutalement atteinte aux droits civiques en violation de la Convention ne peut se prévaloir du droit de dérogation », mais cet argument n'aurait pu être accueilli même si l'allégation sur laquelle il se fonde avait été prouvée; ces affaires furent rayées du rôle de la Commission.

112. « Les restrictions qui, aux termes de la présente Convention, sont apportées aux droits et libertés ne peuvent être appliquées que dans le but pour lequel elles ont été prévues ».

113. Comme l'a mentionné Fawcett, *supra* note 23, à la p. 253, « the phase of dictatorship through which the country must pass in order that a communist society may be established » fut le facteur crucial de la décision dans l'*Affaire du Parti communiste allemand*, et donc « a phase of dictatorship through which a country is required to pass, in order that a non-communist society may be established, would also be contrary to Article 17 ».

Toutes ces prescriptions auraient pu être invoquées par la Commission, comme le firent d'ailleurs certains membres de la minorité<sup>114</sup>, pour démontrer que le Gouvernement grec avait violé la Convention; et il fallait tenir compte du fait que ce Gouvernement n'avait pas convoqué d'élections libres à aucune époque après la révolution, comme le requiert l'article 3 du Protocole additionnel. Mais la Commission indiqua qu'elle n'avait pas à exprimer son opinion sur ces questions, puisqu'elle avait déjà décidé que « la principale condition de l'article 15 — l'existence d'un danger public menaçant la vie de la nation — n'a pas été respectée dans la présente affaire »<sup>115</sup>.

Pourtant, en déterminant ce point principal, la majorité de la Commission adopta une approche tout à fait inconciliable avec son admission préalable du fait qu'un gouvernement issu de la révolution a le droit, au même titre qu'un gouvernement détenant le pouvoir conformément à la constitution, de recourir aux dispositions de l'article 15. Pour déterminer s'il existait en Grèce au moment de la révolution un danger public menaçant la vie de la nation, la majorité de la Commission s'est basée simplement sur les trois caractéristiques que le Gouvernement mis en cause imputait à la vie politique grecque sous le régime antérieur : (1) le danger communiste, qui constituait de loin le principal élément; (2) la crise du gouvernement constitutionnel; et (3) la crise de l'ordre public<sup>116</sup>. Une majorité de dix membres de la Commission ne fut pas convaincue de l'existence en Grèce le 21 avril 1967 d'un danger public, tandis que cinq opinions dissidentes furent exprimées<sup>117</sup>. On verra qu'en s'en tenant aux seuls facteurs énumérés ci-dessus, la Commission, d'une part, n'a pas répondu à la bonne question et, d'autre part, n'a pas tenu compte de l'élément déterminant : elle a, de fait, décidé qu'aucun danger public ne menaçait ce jour-là la vie du gouvernement constitutionnel grec (plutôt que celle du gouvernement qui venait d'assumer le pouvoir par la révolution) et elle n'a pas du tout considéré les effets de l'exécution du coup d'État.

114. En ce qui concerne les art. 17 et 18 de la Convention, voir les opinions dissidentes de MM. Ermacora et Busuttil dans la *Première affaire grecque*, (1969) 12 Annuaire (The Greek Case) 1 (Rapport de la Commission), aux p. 102-3 et 118-9.

115. *Ibid.*, aux p. 112 et 104, traduction de l'auteur. Par la suite, la Commission a quand même considéré la validité des diverses mesures adoptées par la Grèce en faisant l'hypothèse qu'un danger public avait vraiment existé : ce procédé douteux fut utilisé de façon subsidiaire, sporadique et superficielle.

116. *Ibid.*, à la p. 45.

117. Parmi les dissidents, M. Triantafyllides évita le fond de la question et fit simplement des objections procédurales : *ibid.*, aux p. 80-1.

*Le gouvernement qui faisait l'objet de la menace en Grèce*

Voici la substance de la décision de la Commission quant à la situation qui prévalait le 21 avril 1967. Tout d'abord :

« The Commission has not found that the evidence adduced by the respondent Government shows that a displacement of the *lawful Government* by force of arms by the Communists and their allies was imminent on 21st April, 1967; indeed, there is evidence indicating that it was neither planned at that time, nor seriously anticipated by either the military or police authorities. »<sup>118</sup>.

Ceci ne nous permet pas de déduire que « les communistes et leurs alliés » ne se seraient pas lancés, dès après l'usurpation de pouvoir, dans une action d'envergure destinée à renverser le *Gouvernement de droite issu de la révolution*. La Commission ne se réfère qu'au Gouvernement constitutionnel, à l'endroit de qui le « danger communiste » ne pouvait évidemment pas être aussi réel, en dépit du fait que quatre membres de la Commission le trouvèrent suffisant pour les fins de l'article 15(1). Le raisonnement de la Commission sur ce point est particulièrement troublant parce qu'elle y utilise une partie de la preuve pour corroborer exactement le contraire de ce qu'on aurait dû en déduire. La majorité s'appuie sur un « plan d'action politique contre la Droite » et remarque que ses auteurs n'envisagent d'utiliser la force qu'en réaction à trois situations susceptibles d'être provoquées par la droite; elle en déduit que ceci n'implique pas « the imminent overthrow of the *lawful Government* by force »<sup>119</sup>. Pour peu que la Commission se fusse demandé si ce plan visait le renversement à court terme d'un gouvernement militaire de droite ayant pris le pouvoir au moyen d'un coup d'état, elle n'aurait pas pu éviter la conclusion évidente que les situations hypothétiques que les auteurs du plan envisageaient de contrecarrer par la force étaient identiques à celle créée par la révolution du 21 avril 1967<sup>120</sup>.

Deuxièmement, la Commission n'a pas accepté l'allégation du Gouvernement défendeur à l'effet que les manifestations de rue, les grèves et les arrêts de travail durant les premiers mois de 1967 avaient atteint l'ampleur d'une crise, et elle conclut à ce chapitre que le gouvernement avait le contrôle effectif de la situation<sup>121</sup>. Ici encore, elle parle évidemment du Gouvernement constitutionnel qui détenait le pouvoir

118. *Ibid.*, à la p. 73, parag. 159 : italiques de l'auteur.

119. *Ibid.*, à la p. 74, parag. 159(2) : italiques de l'auteur.

120. La commission avait noté précédemment ceci (*ibid.*, à la p. 54) : « force of arms is contemplated in the « General Plan of Action » as a counter-measure (« struggle of legality ») against the abolition by the Right of « legal democratic government and the freedoms of the people ». »

121. *Ibid.*, à la p. 74, parag. 160.

pendant cette période, et elle ne se prononce aucunement sur ce qui se serait produit si le Gouvernement militaire n'avait pas proclamé l'urgence en s'emparant du pouvoir. Enfin, la Commission répondit par la négative à la question de savoir

« whether, on 21st April, 1967, there was a threat, imminent in that it would be realised before or soon after the May elections, of such political instability and disorder that the organised life of the community could not be carried on »<sup>122</sup>.

La Commission présume ici que le résultat des élections qui étaient censées avoir lieu n'aurait pas provoqué d'instabilité politique telle qu'elle puisse mettre en péril la survie du Gouvernement constitutionnel. Or cette question n'est pas du tout pertinente puisque les réponses qu'elle commande relèvent de la spéculation, et la Commission aurait dû discuter toute l'affaire à la lumière du fait que le coup d'état s'était produit et que les élections avaient été reportées.

Malgré toutes ces affirmations, la Commission ne pouvait même pas conclure qu'aucun danger public ne menaçait le 21 avril 1967 le Gouvernement constitutionnel de la Grèce puisque celui-ci allait être renversé la journée même ! De plus, en admettant à la rigueur que ce Gouvernement n'était pas en péril, on ne trouve pas davantage de violations à la Convention puisque le Gouvernement en question n'a eu recours à aucune mesure dérogatoire aux termes de l'article 15. Les faits auxquels la Commission s'attacha ne pouvaient justifier qu'une seule conclusion : aucun danger imminent *provenant de la gauche* (le « danger communiste ») ne menaçait à cette date ledit Gouvernement constitutionnel. Alors que les parties requérantes elles-mêmes avaient pris soin d'indiquer qu'elles ne lui demandaient pas d'exprimer son opinion sur la révolution<sup>123</sup>, la Commission a essentiellement contrôlé l'opportunité pour la junte de prendre le pouvoir à ce moment et a, de fait, décidé que la preuve présentée ne justifiait pas les craintes de la droite quant à l'existence d'un danger communiste imminent. Pourtant, la Convention européenne ne prétend aucunement obliger qui que ce soit à faire sa révolution seulement lorsqu'existe une menace à la vie de la nation au sens de l'article 15(1).

### *Les effets de l'exécution du coup d'État en Grèce*

C'est le gouvernement militaire qui usurpa le pouvoir le 21 avril 1967 qui a recouru à la suspension de droits de l'homme. La question pertinente était donc de savoir si un danger public menaçait ce

122. *Ibid.*, à la p. 75, parag. 165.

123. *Ibid.*, aux p. 31-2.

Gouvernement-là lorsqu'il entra en fonction. Et dans l'examen de ce point, le principal facteur à considérer était la conséquence probable de l'exécution même du coup d'État. Or toute la preuve démontrait que les forces de gauche se voyaient donner le prétexte idéal pour réagir de façon énergique, et il n'est pas difficile d'imaginer ce qui serait advenu si les éléments susceptibles de contre-attaquer de la sorte n'avaient pas été neutralisés dans les plus brefs délais. Certes, la Commission aurait pu décemment faire valoir qu'elle ne devait pas tenir compte des séquelles évidentes du coup d'État comme tel parce qu'elle approuverait ainsi le renversement d'un Gouvernement démocratique adhérent à la Convention, ou parce que cet aspect du danger fut créé par la junte elle-même, ou pour d'autres raisons semblables. Mais la Commission avait déjà décidé qu'un gouvernement révolutionnaire avait le droit de recourir à l'article 15. Reconnaître le pouvoir de dérogation d'un tel gouvernement, c'est lui concéder le droit de préserver sa propre existence en tant que représentant d'une partie à la Convention et le droit d'évaluer le danger qui le menace en tenant compte de tous les facteurs pertinents, y compris l'impact inévitable de sa prise de pouvoir par la force. Autrement, ce serait prétendre forcer tout groupe révolutionnaire éventuel à s'exécuter sans toucher aux droits de quiconque voudrait résister ou réagir, et comme une telle exigence est absurde et ne serait jamais satisfaisante, cela voudrait dire que les obligations découlant de l'article 15 seraient à chaque fois violées automatiquement ou, en d'autres termes, qu'une révolution est prohibée par la Convention.

En conséquence, la junte grecque avait le droit, le jour où elle prit le pouvoir, de tenir compte non seulement de la situation d'ensemble qui existait précédemment (laquelle justifiait à ses yeux la révolution, et non pas la prise de dérogations comme telle), mais au surplus, et à la lumière de cette situation, l'effet probable de l'exécution même du coup d'État (cette combinaison provoquant l'existence de la crise). Le Rapport de la Commission éluda complètement ce point fondamental en cherchant vainement l'existence d'un danger public à deux périodes distinctes : en premier lieu, la Commission se demanda « s'il y avait en Grèce, le 21 avril 1967, un danger public menaçant la vie de la nation »<sup>124</sup>, mais elle termina l'analyse des éléments pertinents juste au moment d'aborder le coup d'État; dans une autre partie, elle se pencha sur « l'évolution de la situation, du 21 avril au moment présent »<sup>125</sup>, mais commençant cette fois juste trop tard. À ce dernier titre, la Commission tint compte du fait qu'après le coup d'État survinrent plusieurs incidents à la bombe et actes

124. *Ibid.*, aux p. 44 s. Traduction de l'auteur.

125. *Ibid.*, aux p. 92 s. Traduction de l'auteur.

de sabotage et que maintes organisations clandestines se formèrent, selon les termes du directeur du service gouvernemental de sécurité à Athènes, « to excite the Greek people against the revolution »<sup>126</sup>. Mais les dangers de réaction à la perpétuation d'un gouvernement militaire<sup>127</sup> sont plus latents que le danger de réaction à sa saisie originelle du pouvoir. Rien dans les motifs de la majorité ne permet de déceler si son approche relève du calcul ou de la méprise.

### *L'argumentation complémentaire du Gouvernement grec*

Certes, en procédant de la sorte, la Commission a substantiellement suivi une ligne d'argumentation, quoique la plus faible<sup>128</sup>, qu'avait dressée le Gouvernement grec lui-même. Pour démontrer l'existence d'un danger public, ce Gouvernement avait insisté sur les soi-disant caractères de la situation antérieure à la révolution. La Commission avait recueilli ces éléments des communications expédiées en vertu de l'article 15(3) et des allégations présentées en cours d'enquête<sup>129</sup>. Mais dans sa lettre du 19 septembre 1967 où il relatait pour la première fois les motifs de la prise de mesures dérogatoires, le Gouvernement grec avait également fait valoir l'impact du coup d'État sur l'existence d'une crise :

« La suspension provisoire des dispositions constitutionnelles ayant trait aux droits et aux libertés individuelles est une action congénitale de toute révolution; toutefois, dans le cas présent, et en vue de la situation à laquelle elle avait à faire face, elle constitue une mesure élémentaire pour éviter le danger du renversement des institutions fondamentales du pays. En tout cas, le Gouvernement s'est efforcé de limiter, autant que possible, les mesures prises, se bornant surtout à l'arrestation et au déplacement d'un certain nombre de communistes pour neutraliser toute tentative de réaction de leur part. »<sup>130</sup>

L'argument est concis, mais clair, et la Commission aurait dû s'y pencher.

126. *Ibid.*, aux p. 95 et 100.

127. Voir Conseil de l'Europe, Assemblée consultative, doc. 2322, 22 janv. 1968, *Rapport sur la situation en Grèce*, III Mémoire explicatif de M. Siegmann, rapporteur, à la p. 63, parag. 224; doc. 2384, 7 mai 1968, *Introductory Report on the situation in Greece presented by the Political Committee* (rapporteur : M. van der Stoep), aux p. 36-7; doc. 2467, note 18, à la p. 34; et doc. 2525, 28 janv. 1969, *Rapport sur la situation en Grèce* (rapporteur : M. van der Stoep), à la p. 42.

128. Dans doc. 2322, *ibid.*, à la p. 28, parag. 108, le rapporteur conclut : « the theory of an imminent Communist threat said to have existed last April no longer appears to be put forward seriously (by the Colonels themselves), and in any case would hardly seem to be defensible ». . . Voir aussi doc. 2384, *ibid.*, à la p. 8, parag. 29.

129. *Première affaire grecque*, (1969) 12 Annuaire (The Greek Case) 1 (Rapport de la Commission), aux p. 44-5.

130. Avis de dérogation de la Grèce, reproduit dans (1967) 10 Annuaire 39, à la p. 45.

Au stade de la recevabilité de la requête, le Gouvernement de la Grèce avait contesté la compétence de la Commission en alléguant que celle-ci, n'ayant pas de droit de regard sur les motifs de la révolution, ne pouvait non plus contrôler les moyens par lesquels le gouvernement se maintient par la suite au pouvoir et réalise ses objectifs originaux. Il prétendit qu'une révolution crée de plus forts remous dans la vie d'un État que tout autre type de danger public au sens de l'article 15(1), et que le gouvernement qui la réalise se trouve ainsi obligé, la plupart du temps, de suspendre plusieurs des droits de l'homme; si la Commission exerçait quelque contrôle sur ces questions, elle s'ingérerait dans les affaires internes d'une partie contractante en exprimant son approbation ou sa désapprobation de la révolution même<sup>131</sup>.

Certes, la Commission se devait de ne pas déclinier toute sa compétence en la matière<sup>132</sup>, mais en se penchant sur le fond de l'affaire, elle aurait dû tenir compte de cette partie des allégations voulant qu'une révolution, par sa nature même, affecte grandement la vie de la nation et que ses motifs ne doivent pas être sujets à contrôle. Même s'il est normal que le Gouvernement mis en cause fut chargé du fardeau de la preuve, la valeur de ce type d'argument ne dépend pas principalement de l'existence de faits particuliers; elle relève de principes qu'il aurait suffi d'évaluer à la lumière du contexte même qui prévalait déjà et que la Commission décrivit comme suit :

« following the political crisis of July 1965, there has been a period in Greece of political instability and tension, of an expansion of the activities of the communists and their allies, and of some public disorder. It is also plain that these three factors (. . .) were always linked and interacting »<sup>133</sup>.

Si l'on songe aux impératifs immédiats et concrets auxquels devaient faire face les « hommes d'action » qui venaient de prendre le pouvoir dans de telles circonstances<sup>134</sup>, on est forcé d'admettre, d'après le langage de la Cour dans l'*Affaire Lawless*, que le Gouvernement grec avait raisonnablement déduit l'existence d'un danger public de la combinaison de ces

131. *Première affaire grecque*, (1968) 11 Annuaire, vol. 2, 691 (1ère décision de la Commission sur la recevabilité), aux p. 715-7.

132. *Ibid.*, aux p. 723-5.

133. *Première affaire grecque*, (1969) 12 Annuaire (The Greek Case) 1 (Rapport de la Commission), à la p. 73, parag. 156 « Everyone seems to agree in thinking that the situation in Greece before 21st April 1967 was « confused », « abnormal » or « impossible », even though there are profound divergences of view regarding the reasons for and origins of this situation and the methods that would have provided a way out of it »: doc. 2322, note 127, à la p. 23, parag. 88.

134. Comme le fit M. Delahaye dans son opinion dissidente, dans *ibid.*, à la p. 76, où il ajoute que si « we wish to come to grips with the true facts we should set aside pedantic learning and exaggerated logic and try to put ourselves in the place of the person or persons whose acts are to be judged ».

facteurs<sup>135</sup>. Ou, beaucoup plus simplement, la Commission aurait pu accepter en principe, comme le fit M. Busuttil dans son opinion partiellement dissidente, que

« A revolutionary government established in a High Contracting Party is entitled to declare a public emergency in the context of Article 15 as from the moment that it exercises effective control within the territory of the State concerned.<sup>136</sup>

Le Gouvernement grec, ajouta-t-il, avait également le droit de tenir compte du contexte antérieur au 21 avril 1967 dans son évaluation de la situation qui prévalait à ou après cette date<sup>137</sup>. En principe donc,

« a reasonable period of time (ideally the shortest possible one but largely depending on the particular circumstances of the case) should be allowed to a revolutionary government for the purpose of putting its house in order »,

et ce membre de la Commission décida que dans le cas de la Grèce, une période d'environ un mois à compter du 21 avril 1967 aurait été suffisante, puisque la junte avait obtenu le contrôle complet et absolu de la situation quelques heures après le coup<sup>138</sup>.

Ainsi, on peut dire que la majorité des membres de la Commission n'a laissé aucune latitude au Gouvernement grec. Et elle lui a donné le coup de grâce en appliquant de façon tout à fait stricte l'exigence du fardeau de la preuve dans sa contrepartie, la marge d'appréciation. Si elle avait suivi sa propre jurisprudence antérieure, la Commission aurait conclu qu'un danger public avait existé en Grèce durant une certaine période après la révolution, ce qui ne veut pas dire qu'elle aurait eu moins d'outils pour découvrir que la junte avait manifestement violé la Convention à maints égards<sup>139</sup>. En particulier, le Gouvernement défendeur avait indûment prolongé l'état d'urgence bien au-delà de la période nécessaire pour prendre en main la situation dans son ensemble et pour éviter que le retrait de toutes les mesures dérogatoires ne puisse lui faire perdre ce contrôle.

On doit finalement signaler qu'une Commission fut mise sur pied en vertu de l'article 26 de la Constitution de l'Organisation internationale du travail pour examiner les plaintes à l'effet que le Gouvernement révolutionnaire de la Grèce n'avait pas respecté les obligations qu'il avait

135. Il serait parfaitement illusoire de prétendre prendre le pouvoir par la force sans provoquer de réactions majeures.

136. *Première affaire grecque*, *ibid.*, à la p. 113.

137. *Ibid.*, à la p. 114.

138. *Ibid.*, à la p. 117.

139. Voir *e.g.* les conclusions dégagées dans doc. 2525, note 127. Des rapports ultérieurs pertinents sur la situation en Grèce se trouvent dans les doc. 2637 (22 sept. 1969), 2638 (22 sept. 1969), 2719 (23 janv. 1970) et 2892 (18 janv. 1971).



assumées dans deux des conventions de l'O.I.T. Cette Commission reconnut elle aussi, en principe et de façon implicite, le droit pour un gouvernement de cette nature de prendre des mesures dérogatoires durant des circonstances particulières de crise<sup>140</sup>. Mais elle rejeta le plaidoyer d'exception présenté par le Gouvernement mis en cause, sans toutefois décider qu'aucune situation d'urgence n'existait en Grèce durant toutes les périodes pertinentes. Comme la junte avait considéré que la décision sur l'existence d'un danger public lui appartenait en exclusivité et comme elle avait fourni des informations insuffisantes, la Commission relata simplement que rien dans le dossier ne pouvait lui permettre de conclure qu'il existait une situation de crise en Grèce en avril 1967<sup>141</sup>. De plus, les obligations conventionnelles impliquées dans cette affaire n'étaient sujettes à aucune clause d'urgence expresse, de sorte que le type de situation pouvant permettre d'y déroger devait être encore plus exceptionnel que sous le régime de l'article 15 de la Convention européenne<sup>142</sup>. C'est pourquoi il serait incorrect d'affirmer que les rapports de la Commission européenne et de la Commission de l'O.I.T. parvinrent à des conclusions similaires quant à l'absence de conditions exceptionnelles prévalant en Grèce après le coup d'État de 1967.

#### B — MENACES À L'INTÉGRITÉ TERRITORIALE DE L'ÉTAT

La Commission européenne ayant reconnu en principe, dans la *Première affaire grecque*, le droit de dérogation d'un régime révolutionnaire, d'autres types de gouvernements inconstitutionnels pourraient éventuellement en profiter. Ainsi, le droit interne peut régir de façon plus ou moins explicite les conditions auxquelles est permise la sécession d'une fédération, l'éclatement du territoire étatique ou l'accession à l'indépendance d'une colonie. Mais qu'une initiative vers l'autodétermination se fasse en parfaite conformité ou en contravention totale avec le droit interne applicable, la menace qu'elle crée est de même nature, et elle implique certainement la vie (ou l'indépendance ou la sécurité) de la nation dans son intégrité territoriale, d'après la notion internationale d'État. En conséquence, un gouvernement central ou métropolitain pourra se permettre d'empêcher toute scission ou sécession, même légale : puisque l'inconstitutionnalité n'enlève pas le

140. *Affaire grecque devant la Commission de l'O.I.T.*, note 19, particulièrement à la p. 26, parag. 110-2.

141. *Ibid.*, à la p. 26, parag. 112.

142. C'est-à-dire que dans ce cas il aurait fallu prouver force majeure ou impossibilité d'agir autrement : voir *ibid.*, à la p. 26, parag. 110; et *The International Labour Code*, 1951, note 66, vol. I, aux p. XCVI-XCVII.

droit de recourir à l'article 15, la proclamation d'urgence qui mettrait en oeuvre une telle usurpation de pouvoir et les mesures dérogatoires qui s'ensuivraient pourraient être conformes à la Convention européenne selon la jurisprudence de la Commission que l'on vient d'analyser.

Il reste qu'en matière d'autodétermination le droit interne est souvent de peu de recours. C'est d'abord le droit international qui permet aux « peuples » ou aux « nations » de disposer d'eux-mêmes<sup>143</sup>. Cependant, la communauté internationale ne semble prête à accepter l'exercice effectif d'un tel droit que dans le cadre de situations typiquement coloniales<sup>144</sup>. Et le droit à l'autodétermination n'est pas garanti aux termes de la Convention européenne, de la *Charte sociale européenne*, ni de la Convention américaine. Toute partie à ces ententes pourrait donc se prévaloir de leur clause de dérogation pour entraver la marche de l'une de ses colonies vers l'indépendance, puisque l'exercice du droit à l'autodétermination affecterait alors la « vie » de cet État tel que reconnu sur la scène internationale.

En contrepartie, on ne pourrait en aucune façon soutenir que la vie de la colonie est menacée, tout simplement parce que cette entité comme telle n'est pas partie contractante. C'est dans ce contexte que le Royaume-Uni a déclaré l'urgence à Chypre dans les années cinquante et dérogé à la Convention européenne. Et s'il avait gardé le contrôle de la Rhodésie en 1965, le Royaume-Uni aurait pu utiliser tous les pouvoirs d'urgence requis pour contrecarrer la déclaration unilatérale d'indépendance. De façon plus générale, les situations de crise qui se sont produites dans les colonies britanniques durant la récente période de décolonisation prenaient racine dans les volontés nationalistes que caressait une portion des populations concernées<sup>145</sup>. Certes, la Convention

143. Les déclarations de l'ONU en 1960 et 1970 sur l'octroi de l'indépendance aux peuples coloniaux et sur les relations amicales entre les États, de même que l'art. 1 des deux Pactes sur les droits de l'homme, concèdent le droit à l'autodétermination à tous les « peuples ». Sur le vague de ce concept, voir ONU doc. A/2929, note 9, aux p. 13-4; à ce stade des travaux préparatoires des Pactes (1955), l'article commun aux deux projets se lisait « Tous les peuples et toutes les nations ». . . . dans le but d'affirmer le caractère universel de l'autodétermination.

144. Voir par exemple E. Luard, « Promotion of Human Rights by UN Political Bodies », dans Luard (éd.), *supra* note 2, 132, aux p. 140-1, 145-6 et 158-9; R. F. Taubenfeld et H. J. Taubenfeld (auteurs du document de travail) et J. Carey (éd.), *Race, Peace, Law, and Southern Africa*, Background Paper and Proceedings of the Tenth Hammarskjöld Forum, Published for the Association of the Bar of the City of New York by Oceana Publications Inc., Dobbs Ferry, New York, 1968, aux p. 48 s.

145. Voir de façon générale J. O. Akande, *Emergency Powers in the Newly Independent African States Within the Commonwealth*, Thesis presented for the Degree of Ph.D., University College, London 1971.

européenne prohibe expressément les mesures dérogatoires qui sont en contradiction avec les autres obligations de l'État découlant du droit international, mais il n'appert pas que le droit international reconnaisse à l'autodétermination un caractère plus ferme que celui de principe directeur, ni qu'il défende aux États intéressés de s'opposer à son exercice unilatéral ou à ses modalités<sup>146</sup>.

Par contre, l'article 1 des deux pactes des Nations Unies sur les droits de l'homme font de l'autodétermination un droit susceptible d'être revendiqué comme tel et appliqué<sup>147</sup>. Cependant, cette clause déclare simplement que les États « sont tenus de faciliter la réalisation du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, et de respecter ce droit, conformément aux dispositions de la Charte des Nations Unies »<sup>148</sup>. Quoi qu'il en soit, le droit en question, garanti par la première partie du Pacte relatif aux droits civils et politiques, est soumis à la clause d'urgence qui apparaît dans la deuxième partie du même texte, laquelle permet des dérogations « aux obligations prévues dans le présent Pacte »<sup>149</sup> et n'exclut pas le droit à l'autodétermination de son champ d'application<sup>150</sup>. De semblables mesures d'urgence pour contrecarrer l'autodétermination pourrait théoriquement se justifier par la clause générale de limitations du Pacte sur les droits économiques, sociaux et culturels<sup>151</sup>. Il devient alors évident que ce n'est pas une approche strictement légale à de tels problèmes qui puisse conduire aux résultats les plus satisfaisants<sup>152</sup>.

146. Voir J. E. S. Fawcett, « The role of the United Nations in the protection of human rights — is it misconceived? », dans Eide et Schou (éd.), note 7, p. 95 s. Les deux déclarations de l'ONU, *supra* note 143, ne vont pas jusque là et, de toute façon, elles n'incorporent pas du droit strict.

147. Durant les travaux préparatoires, la question de savoir si l'autodétermination devait être reconnue comme un principe politique ou un droit légal provoqua une confrontation des deux écoles de pensée : voir ONU doc. A/2929, note 9, aux p. 13 s. Quant au champ d'application de l'article, voir *ibid.*, à la p. 14, parag. 9 : « Suggestions were made to the effect that « peoples » should apply to « large compact national groups », to « ethnic, religious or linguistic minorities », to « racial units inhabiting well-defined territories », etc. It was thought, however, that the term « peoples » should be understood in its most general sense and that no definition was necessary. Furthermore, the right of minorities was a separate problem of great complexity ».

148. Voir l'art. 1(3) de chacun des deux pactes de l'ONU et le doc. A/2929, *ibid.*, à la p. 15.

149. Et non pas aux obligations « prévues dans la présente Partie » : voir son art. 4(1).

150. Voir son art. 4(2).

151. Art. 4 dudit Pacte (reproduit en partie dans Torelli et Baudouin, *supra* note 4, à la p. 231), à la condition que ces mesures ne soient pas incompatibles avec la « nature » de l'autodétermination.

152. Le droit à l'autodétermination s'insère mal dans une charte traditionnelle des droits de l'homme parce qu'il forme une garantie collective qui entre en confrontation directe avec le droit collectif de l'État existant d'adopter des mesures restrictives dans le but

## C — MENACES À LA NATURE DÉMOCRATIQUE D'UN RÉGIME

Une révolution peut viser directement au renversement d'un gouvernement par la force, mais, plus fondamentalement, elle peut ne vouloir s'attaquer qu'au caractère même du régime. Et l'abolition de la conception occidentale de la démocratie peut se réaliser par étapes tout à fait légales, comme la formation d'un parti politique, les succès électoraux et la passation éventuelle d'amendements constitutionnels. La mise en péril de l'État en tant que société démocratique équivaut-elle à un danger public menaçant « la vie de la nation » au sens de l'article 15(1) de la Convention européenne et des autres dispositions similaires ?

Toutes les chartes internationales des droits défendent de viser de quelque façon à détruire les droits et libertés qui y sont reconnus. L'article 29(a) de la Convention américaine stipule en partie qu'aucune des dispositions de cet accord ne peut être interprétée comme « autorisant un État partie, un groupement ou un individu à supprimer la jouissance et l'exercice des droits et libertés reconnus dans la présente Convention ». Les parties à la Charte sociale et à la Convention européennes sont en même temps membres du Conseil de l'Europe, qui fut formé dans le but de promouvoir l'unité européenne et la solidarité politique à l'encontre de l'idéologie communiste<sup>153</sup>. L'article 17 de la Convention européenne et les articles 5(1) des deux pactes des Nations Unies se lisent en partie comme suit :

« Aucune (des dispositions de la présente Convention/disposition du présent Pacte) ne peut être interprétée comme impliquant pour un État, un groupement ou un individu, un droit quelconque de se livrer à une activité ou d'accomplir un acte visant à la destruction des droits ou libertés reconnus (dans la présente Convention/dans le présent Pacte) »<sup>154</sup>.

Ceci reproduit l'article 30 de la *Déclaration universelle des droits de l'homme*. Mais de telles clauses n'impliquent pas qu'une menace à la démocratie constitue une crise ni que l'État concerné puisse se permettre, par exemple, de suspendre des droits fondamentaux pour barrer l'accès

---

de préserver les droits et libertés des autres citoyens, l'ordre public, etc. Sur le type de cul-de-sac auquel ceci peut conduire, au regard des pactes de l'ONU, voir le doc. A/2929, note 9, à la p. 25, parag. 52. Voir aussi C.E. doc. H(70)7, note 42, à la p. 16, parag. 51.

153. Brownlie (éd.), *supra* note 1, à la p. 337.

154. « Révélateur du climat politique qui régnait en Europe au moment de l'élaboration de la Convention, (l'article 17) constitue la réaction de défense des démocraties européennes contre le danger fasciste qui venait à peine d'être écarté et contre le danger communiste qui devenait terriblement présent » : Vasak, *supra* note 32, à la p. 71. Voir aussi ONU doc. A/2929, *supra* note 9, à la p. 26.

au pouvoir du parti qui prône la dictature. De plus, le type de péril qui provient de menaces légales à l'ordre démocratique ne tombe pas dans le champ d'application des définitions de danger public rendues par la Commission et la Cour européennes : on a vu que ces définitions visent les crises institutionnelles et qu'elles n'envisagent pas les transformations possibles de la nature d'un régime.

Pourtant, on argumente fréquemment que la liberté ne peut être préservée que dans le cadre d'une démocratie : si la jouissance des libertés par tous ne peut se poursuivre sans mettre en péril la survie de l'État démocratique, c'est l'intérêt général qui devra temporairement prévaloir<sup>155</sup>. Le préambule de la Convention européenne est, de façon implicite, au même effet :

« Les Gouvernements signataires, Membres du Conseil de l'Europe, ( . . . )

Réaffirmant leur profond attachement à ces libertés fondamentales qui constituent les assises mêmes de la justice et de la paix dans le monde et dont le maintien repose essentiellement sur un régime politique véritablement démocratique, d'une part, et, d'autre part, sur une conception commune et un commun respect des droits de l'homme dont ils se réclament » . . .<sup>156</sup>

Il appert que c'est l'existence d'une société où ces droits et libertés sont respectés qui doit être sauvegardée de façon primordiale. Ceci justifierait l'État de recourir à des mesures dérogatoires chaque fois que la « vie de la nation » *comme telle* est menacée, et, en particulier, aussitôt qu'émerge la probabilité qu'un parti voué à la dictature prenne le pouvoir. Paradoxalement, il semblerait plus difficile d'invoquer en pareil cas l'article 27(1) de la Convention Américaine puisque l'autoritarisme en soi n'est pas censé menacer « l'indépendance ou la sécurité » étatique<sup>157</sup>.

### *L'Affaire du Parti communiste allemand*

En vertu de l'article 21(2) de la Loi fondamentale allemande,

« Les partis qui, d'après leur programme ou d'après l'attitude de leurs membres, tendent à porter atteinte à l'ordre constitutionnel libéral et démocratique ou à l'éliminer ou à mettre en péril l'existence de la République fédérale d'Allemagne sont inconstitutionnels ».

Le 17 août 1956, le Tribunal constitutionnel fédéral déclara donc illégal le Parti communiste, et décida de le dissoudre et de confisquer ses biens. L'année suivante, le Parti s'adressa à la Commission européenne,

155. Voir e.g. ST/TAO/HR/12, *supra* note 18, à la p. 101, *per* M. Cotteret, rapporteur.

156. Voir aussi Robertson, *supra* note 7, aux p. 99-100.

157. Évidemment, la nature même des engagements pris en vertu de cette Convention obligera les parties contractantes, soit à la dénoncer, soit à préserver une certaine démocratie.

alléguant la violation des droits de pensée, d'expression, de réunion pacifique et d'association de ses membres, lesquels sont garantis aux articles 9, 10 et 11 de la Convention. La Commission n'a pas cru nécessaire d'examiner les diverses bases de limitation auxquelles sont soumises les libertés en question puisqu'elle déclara la requête irrecevable pour incompatibilité avec les dispositions de la Convention, et en particulier avec son article 17<sup>158</sup>.

D'un autre côté, dans son Rapport sur l'*Affaire Lawless* et dans son argumentation devant la Cour, la Commission était d'opinion que « même si G. R. Lawless participait effectivement, au moment de son arrestation, aux activités de l'I.R.A. », en prenant pour acquis que l'organisation concernée visait à la destruction de droits reconnus dans la Convention, il n'était pas empêché par l'article 17 de revendiquer la protection des articles 5 et 6, un point de vue auquel la Cour a substantiellement concouru<sup>159</sup>. Or, pourquoi l'article 17 servirait-il à empêcher les membres d'une organisation d'invoquer certains droits en temps normaux tout en laissant les membres d'une organisation analogue libres de réclamer la protection de certains autres droits, même durant une crise comme celle dont l'existence en Irlande fut confirmée par l'*Affaire Lawless* ?

La réponse réside dans le but de l'article 17 qui, mentionne la Commission, est de sauvegarder les droits mêmes qui sont énumérés à la Convention en protégeant le libre fonctionnement des institutions démocratiques, « d'empêcher que les courants totalitaires puissent exploiter en leur faveur les principes posés par la Convention, c'est-à-dire invoquer les droits de liberté pour supprimer les Droits de l'Homme »<sup>160</sup>. D'après le résumé de ses opinions que fit la Cour, la Commission ajouta :

« pour atteindre ce but il ne fallait pas cependant pas priver de tous les droits et libertés garantis par la Convention les individus dont on constate qu'ils se livrent à des activités visant à détruire l'un quelconque de ces droits et libertés ».

158. *Affaire du Parti communiste allemand*, (1955-56-57) 1 Annuaire 222 (Commission — recevabilité). Comme l'on fait d'autres auteurs, E. Schwelb a critiqué le « broad and sweeping language of this decision » : « Some aspects of the International Covenants on Human Rights of December 1966 », dans Eide et Schou (éd.), *supra* note 7, p. 103, à la p. 117. Notons aussi que les juristes experts qui furent consultés en 1968 sur le projet de Constitution de la Grèce écrivirent que « the sanction of deprivation of the specified rights in whole or in part or of all rights safeguarded under the Constitution would permit an extremely severe form of repression by way of depriving a citizen of any protection normally provided by the legal order of the state » : doc. 2467, annexe, *supra* note 18, à la p. 36.

159. *Lawless c. Irlande*, (1961) 4 Annuaire 439 (Cour — fond), à la p. 453; *Affaire Lawless*, C.E.D.H. Série B, 1960-1961, 9 (Rapport de la Commission), à la p. 180.

160. *Affaire du Parti communiste allemand*, (1955-56-57) 1 Annuaire 222 (Commission — recevabilité), à la p. 224, et *Lawless c. Irlande*, *ibid.*, à la p. 451.

Pour « empêcher » ou pour « mettre dans l'impossibilité » les groupements ou les individus de se livrer à des activités visant à la destruction de droits et libertés, il suffit de leur retirer la jouissance de quelques-uns de ces droits seulement<sup>161</sup>.

On pourrait invoquer l'article 17 de la Convention européenne même si des activités de cette nature étaient exercées conformément au droit interne applicable. La Commission, en effet, a écrit dans l'*Affaire du Parti communiste allemand* que son raisonnement vaudrait également si le Parti cherchait à conquérir le pouvoir par des voies constitutionnelles, pour autant que ceci n'impliquerait pas une renonciation de sa part à ses fins traditionnelles, parmi lesquelles la dictature est inadmissible<sup>162</sup>. On est donc justifié de conclure qu'une partie contractante peut déclarer l'urgence, en vertu de l'article 15 de la Convention, dans le but de réaliser la finalité avouée de l'article 17, c'est-à-dire dans le but d'empêcher que l'on se serve de la tolérance et de la liberté jusque-là consenties pour détruire des droits fondamentaux. Ceci serait surtout susceptible de s'appliquer après que les groupements ou individus concernés auront eu l'avantage d'exercer leurs activités pendant toute une période où elles n'étaient pas prohibées par le droit national. Il peut alors arriver qu'en dernier ressort il ne suffise plus de les priver du droit d'invoquer certaines libertés et qu'une proclamation d'urgence soit nécessaire. L'exposé verbal qu'a fait devant la Cour le président de la Commission confirme le tout. Il rappela la grande anxiété qui avait transparu durant les débats des travaux préparatoires quant à la nécessité de faire en sorte que la protection de la Convention ne puisse pas être exploitée pour exercer des

161. *Lawless c. Irlande*, *ibid.*, aux p. 451-3. Voir aussi l'*Affaire De Becker*, C.E.D.H. Série B. 1962, 11 (Rapport de la Commission), aux p. 137-8, où la Commission déclare que l'art. 17 ne justifiait pas de retirer la protection de la Convention à une personne qui avait par trahison entretenu des liens par le passé avec un régime totalitaire. En limitant ainsi les effets répressifs de l'art. 17, la Commission et la Cour ont contré les craintes exprimées envers les articles correspondants des pactes de l'ONU, en vertu desquelles ces articles étaient « vague, unnecessary and open to abuse »: voir doc. A/2929, *supra* note 9, à la p. 26. Voir aussi le raisonnement de Fawcett, *supra* note 23, aux p. 254-5, où il conclut qu'un État, en contrecarrant les activités de ceux qui exercent les droits garantis à la Convention dans le but de la miner, ne peut pas lui-même transgresser les limites prévues au second parag. des art. 8 à 11 et à l'art. 15.

162. *Affaire du Parti communiste allemand*, (1955-56-57) 1 Annuaire 222 (Commission — recevabilité), aux p. 224-5. Voir aussi Robertson, *supra* note 7, à la p. 116. Notons que la décision de la Commission ne s'appliquerait pas automatiquement à tous les partis communistes des pays européens. Ce n'est pas de prôner une révolution prolétarienne qui est défendu par la Convention. Pour autant qu'il est possible qu'un parti communiste rejette la nécessité d'une phase de dictature dans la poursuite de ses objectifs, il n'y a rien dans la Convention ni dans la décision de la Commission qui puisse entraver ses activités.

activités visant la destruction de droits et libertés, et il en résulta l'adoption non pas d'une mais de deux dispositions : les articles 15 et 17<sup>163</sup>. Pourvu que soient respectées ses conditions, l'article 15 peut donc être utilisé pour réaliser l'objectif de l'article 17<sup>164</sup>.

### CHAPITRE III

#### La durée de la situation d'urgence

Pour ce qui concerne la durée d'une situation d'urgence non entrecoupée de retours à la normale, les seuls cas limites qui sont susceptibles de se présenter se rapportent aux périodes qui précèdent et qui suivent immédiatement la crise même. Il s'agit de se demander si ces périodes sont également comprises dans les définitions analysées au chapitre premier.

#### A — L'ÉTAT D'URGENCE APPRÉHENDÉE

Sauf sous le régime de l'article 4(1) du Pacte relatif aux droits civils et politiques<sup>165</sup>, les chartes internationales des droits reconnaissent explicitement que la « guerre », au sens de conflit armé international, est susceptible de requérir l'application de mesures dérogeant aux droits et libertés. Depuis l'adoption de la Charte des Nations Unies, la guerre n'est permise qu'en vertu du

« droit naturel de légitime défense, individuelle ou collective, dans le cas où un Membre des Nations Unies est l'objet d'une agression armée, jusqu'à ce que le Conseil de Sécurité ait pris les mesures nécessaires pour maintenir la paix et la sécurité internationales. »<sup>166</sup>

163. Exposé verbal de Sir H. Waldock à l'audition du 8 avril 1961. *Affaire Lawless*, C.E.D.H. Série B, 1960-1961, à la p. 402. Comme ce fut admis par toutes les parties à la *Première affaire grecque*, (1969) 12 Annuaire (The Greek Case) I (Rapport de la Commission), aux p. 11-2, les articles 15 et 17 « were designed to protect democratic regimes against totalitarian conspiracies ». Dans *Case-Law Topics*, *supra* note 24, à la p. 3, la section préliminaire sur les articles 15 et 17 s'intitule « The Overriding Rights of the State to Protect its Democratic Institutions ».

164. Mais non pas de façon telle qu'il en résulte la destruction de droits, étant donné que l'art. 17 lie également les parties contractantes et prime sur l'art. 15 : Fawcett, *supra* note 23, à la p. 253. Voir aussi *Première affaire grecque*, (1969) 12 Annuaire (The Greek Case) I (Rapport de la Commission), aux p. 102-3, parag. 214-5, aux p. 111-2, parag. 222-4, et à la p. 119.

165. Où la guerre n'est couverte qu'implicitement par l'expression « danger public exceptionnel (qui) menace l'existence de la nation ».

166. Art. 51 de la Charte des Nations Unies.



Comme l'a exprimé Fawcett, ceci ne peut pas signifier que l'État doive attendre qu'une attaque armée ait déferlé sur lui ni qu'aucune mesure d'anticipation ne soit permise<sup>167</sup>. Il reste qu'on n'a jamais pu élaborer de critères précis pouvant permettre de distinguer l'auto-défense par anticipation légitime envisagée dans la Charte du type d'agression prohibé par le même texte<sup>168</sup>. Certes, on ne pourrait décemment inclure dans le champ d'application des mesures défensives la conception brute à l'effet que l'attaque est la meilleure défense. Il semble pourtant qu'aucun genre d'action anticipée ne puisse être éliminée au départ sans que ne soit considéré l'ensemble de la situation qui prévaut à ce moment.

Se demander quand la guerre est permise en droit international est une chose et déterminer quand elle constitue un danger public en vertu des chartes internationales des droits en est une autre. Durant les travaux préparatoires du Pacte des Nations Unies, il fut proposé, sans succès, qu'une référence à la Charte de l'ONU soit ajoutée à la réserve obligeant à respecter les autres obligations découlant du « droit international », afin de rendre « clear that war was recognised only in case of self-defence or for other reasons consonant with the Charter »<sup>169</sup>. Mais en vertu de toutes les clauses d'urgence des chartes internationales des droits, ce n'est pas le recours à la guerre qui doit être compatible avec les autres obligations internationales des parties contractantes, mais simplement les « mesures » dérogatoires qui s'ensuivent. Conséquemment, une guerre, qu'elle soit initiée et conduite légalement ou non, constitue, une fois qu'elle a cours, un danger public. Et pour les mêmes raisons que l'auto-défense justifie par anticipation une guerre, la menace réelle de guerre imminente, quelque difficile qu'elle puisse être à déterminer, doit être considérée comme tombant dans le champ d'application de l'expression « autre danger public menaçant la vie de la nation » ou des expressions analogues. Cette affirmation est renforcée par le fait que l'article 30(1) de la *Charte sociale européenne*, tel que complété par l'article 38 et l'Annexe, spécifie que

« Les termes « en cas de guerre ou en cas d'autre danger public » seront interprétés de manière à couvrir également la *menace* de guerre ».

167. J. E. S. Fawcett, *The Law of Nations*, 2<sup>e</sup> éd., Perguin Books Ltd., 1971, à la p. 138.

168. Art. 2(4), prohibant « de recourir à la menace ou à l'emploi de la force (. . .) contre l'intégrité territoriale ou l'indépendance politique de tout État ». Voir de façon générale Fawcett, *ibid.*, aux p. 136-7.

169. ONU doc. A/2929, note 9, à la p. 23, parag. 43.

On ne voulait pas par là exclure du même coup la simple menace de danger public autre qu'une guerre<sup>170</sup>, mais une telle précision pourrait accréditer une interprétation de ce genre.

Cependant, toutes les chartes internationales des droits qui sont ici considérées définissent ces autres dangers publics par rapport à la « menace » qu'ils représentent soit à « la vie » ou « l'existence de la nation », soit à « l'indépendance ou la sécurité » d'une partie contractante. C'est donc ce type de situation qui doit servir de critère, et on ne peut pas s'en tenir à la question plus nébuleuse de savoir si une série de faits particulière constitue ou non un danger public. C'est la menace qui doit être réelle et non pas les hostilités<sup>171</sup>. Une partie contractante a le droit de déclarer l'urgence et d'adopter des mesures dérogatoires préventives aussitôt qu'émerge la probabilité d'une insurrection, de révoltes ou de quoi que ce soit d'autre qui puisse mettre en péril son existence (ou, sous la Convention américaine, son indépendance ou sa sécurité). Autrement, l'État devrait attendre que les hostilités commencent effectivement, devrait céder l'avantage à l'ennemi avant de passer à l'action, et on n'a jamais envisagé de rédiger aucun document légal sur cette base<sup>172</sup>.

### *L'application variable d'une jurisprudence uniforme*

À la suite du Rapport de la Commission européenne dans l'*Affaire Lawless*, le requérant s'est attaqué au fait que la majorité des membres n'ait pas découvert l'existence d'une crise réelle en Irlande, mais seulement une possibilité que les bonnes relations entre ce pays et le Royaume-Uni soient affectées par une recrudescence des activités de

170. Cette précision ne fut retenue qu'au stade ultime des travaux préparatoires de la Charte, dans le but de permettre la création éventuelle de « services d'urgence » lors d'une menace de guerre.

171. Voir la doctrine américaine de « clear and present danger », et ST/TAO/HR/29, *supra* note 1, à la p. 38, parag. 162.

172. Les États qui ont ratifié la Convention européenne l'ont interprétée dans le même sens, et ils n'ont pas hésité à considérer qu'un « danger public menaçant la vie de la nation » prévalait chaque fois qu'ils avaient besoin de pouvoirs spéciaux pour « prévenir les tentatives » de renversement du gouvernement, tel qu'il appert de maints avis expédiés en vertu de l'art. 15(3). Par exemple, le Royaume-Uni a surtout justifié comme suit l'existence d'un danger public au Nyasaland : « le Gouvernement du Protectorat a recueilli des informations d'une nature telle qu'il ne pouvait pas ne pas en tenir compte, indiquant l'existence de plans visant à répandre encore davantage la violence et le meurtre à l'effet de perturber l'ordre public et de renverser par la force les pouvoirs constitués » : (1958-59) 2 Annuaire 85.

l'I.R.A.<sup>173</sup>. L'article 15(1), argua-t-il devant la Cour, « ne traite pas d'un danger prétendu, supposé ou simplement éventuel, mais exclusivement d'un danger réel », et le Gouvernement défendeur n'a soumis aucune preuve relative à l'état de ses relations avec le Royaume-Uni durant la période pertinente<sup>174</sup>. À ceci, le président de la Commission répliqua :

« Ici, Monsieur le Président, nous touchons peut-être à une importante question d'interprétation de l'article 15, qui a déjà fait l'objet de certaines divergences d'opinion au sein de la Commission. Quelques membres de la minorité ont rejeté l'idée de l'existence éventuelle ou supposée d'un danger en tant que base permettant d'invoquer l'article 15. L'autre point de vue était que les pouvoirs spéciaux accordés à un gouvernement en vertu de l'article 15, pour lui permettre de parer à un danger menaçant la vie de la nation, perdraient peut-être toute signification si ce gouvernement devait attendre, avant d'agir, qu'une menace éventuelle se transforme en menace réelle, ayant déjà une incidence sur la vie de la population. De plus, toujours selon la même opinion, il faut tenir compte des conséquences naturelles que peut engendrer une situation dans laquelle une série croissante d'actes de violence dirigés contre un État voisin ont été perpétrés et continuent de l'être ».<sup>175</sup>

Plus précisément, ce que les membres de la minorité dans *Lawless* n'étaient pas prêts à admettre, c'est qu'il existait en Irlande pendant la période pertinente une crise « imminente » analogue à la « guerre ». Étant donné qu'ils avaient adopté une définition stricte de « danger public », la preuve disponible ne pouvait indiquer que la situation exceptionnelle qu'ils envisageaient était possible. C'est pourquoi ils parlèrent de « calculs subjectifs » et « prévision unilatérale »<sup>176</sup>, de simple danger « virtuel » ou « latent »<sup>177</sup>.

Mais la Cour endossa la conclusion des membres majoritaires de la Commission et accepta une définition large de danger public. Elle considéra que le Gouvernement irlandais avait été justifié de conclure à l'existence d'un danger « imminent » lorsque fut perpétrée une embus-

173. De fait, la majorité avait simplement décidé que le Gouvernement irlandais n'avait pas dépassé les bornes de sa marge de discrétion en déterminant qu'une crise existait, et que cette décision gouvernementale « n'était en aucune façon prématurée » puisqu'elle fut prise seulement après que les attaques de l'IRA en Irlande du Nord se soient poursuivies pendant plus de six mois et après que certains indices aient soulevé des craintes légitimes d'une intensification de la campagne de violence : *Affaire Lawless*, C.E.D.H. Série B, 1960-1961, 9 (Rapport de la Commission), à la p. 90.

174. Cette allégation fut transmise à la Cour par le président de la Commission lors de son plaidoyer verbal : C.E.D.H. Série B, 1960-1961, à la p. 411.

175. *Ibid.*, à la p. 412. Voir aussi F. Monconduit, *La Commission Européenne des Droits de l'Homme*, Leyde, A. W. Sijthoff, 1965, à la p. 456.

176. *Affaire Lawless*, *ibid.*, 9 (Rapport de la Commission), à la p. 94 (M. Eustathiades).

177. *Ibid.*, aux p. 97-8 (M. Süsterhenn), à la p. 99 (M. Dominedo, qui, à la p. 100, parle aussi d'« hypothèse absurde »), et à la p. 101 (Mme Janssen-Pevtschin, qui parle aussi de « considérations » « conjecturales et hypothétiques »).

cade peu de temps avant la date critique qu'est le 12 juillet en Irlande du Nord<sup>178</sup>. La définition donnée par la Cour se réfère à « une situation de crise ou de danger exceptionnel et imminent » (« an exceptional situation of crisis or emergency »)<sup>179</sup>. Comme l'a souligné la Commission dans la *Première affaire grecque*, la notion d'imminence, qui n'apparaît pas dans la version anglaise de cette définition, doit être considérée comme importante puisque c'est le texte français du jugement de la Cour dans *Lawless* qui est authentique<sup>180</sup>. Malgré tout, la majorité des membres de la Commission ne crurent pas qu'une menace imminente existait au moment de la révolution de 1967 en Grèce. En paraphrasant les propos tenus devant la Cour par le président de la Commission lors de l'*Affaire Lawless*, on peut dire que la décision dans la *Première affaire grecque* n'a pas tenu compte des « conséquences naturelles que peut engendrer » une révolution et se demander pourquoi la junte aurait dû attendre, contrairement au Gouvernement irlandais, « qu'une menace éventuelle se transforme en menace réelle » :

« It cannot be inferred from the fact that a government has dealt with various difficulties by normal means that the State was not in danger nor can one wait until such means prove insufficient to declare a state of emergency because by then it would be too late and the danger would have led to a catastrophe ».<sup>181</sup>

Évidemment, si l'on déduisait toujours le contraire, on laisserait l'État en question complètement libre de déclarer l'urgence à chaque fois qu'il le jugerait bon. Le véritable problème est de savoir où établir la frontière : quand une proclamation d'urgence ne sert-elle qu'à la poursuite de velléités répressives et quand vise-t-elle des objectifs légitimes d'auto-défense ? Ceci étant lié de près aux faits particuliers de chaque cas, on ne peut pas résoudre la question de façon absolue et on doit la laisser au jugement des organes parlementaires et judiciaires compétents. Cependant, dans l'exécution de leur fonction, ces organes doivent démontrer qu'ils donnent pour chaque affaire un poids aussi uniforme que possible aux critères pertinents.

Enfin, deux points doivent être notés. D'abord, il est sûr que la référence dans l'article 27(1) de la Convention américaine à ce qui

178. *Lawless c. Irlande*, (1961) 4 Annuaire 439 (Court — fond), à la p. 475.

179. *Ibid.*, aux p. 472-5.

180. *Première affaire grecque*, (1969) 12 Annuaire (The Greek Case) 1 (Rapport de la Commission), à la p. 72.

181. *Ibid.*, à la p. 80, opinion dissidente de M. Delahaye. Voir aussi l'opinion partiellement dissidente de M. Busuttil qui, à la p. 116, écrit que « the dilemma inherent in a situation of cumulative public disorder ( . . . ) makes it extremely difficult to determine the precise moment when the police have lost, or are likely to lose, control of the situation and intervention by the army becomes necessary ».

menace « l'indépendance ou la sécurité » d'une partie contractante est beaucoup plus susceptible de conduire à des abus que la phraséologie commune aux autres chartes internationales. Ensuite, malgré le droit d'être exempt de travail forcé ou obligatoire, tout service requis en anticipation de « crises ou de calamités qui menacent la vie ou le bien-être de la communauté »<sup>182</sup> sera acceptable, pour les raisons déjà données et parce que, dès l'origine, l'article 2(2)(d) de la Convention de l'O.I.T. concernant le travail forcé ou obligatoire (1930) a utilisé l'expression « menaces de sinistres ».

#### B — L'ÉTAT D'URGENCE TRANSITOIRE

Les mêmes considérations qui militaient en faveur de la proclamation d'urgence appréhendée peuvent justifier son retrait aussitôt qu'est disparue la menace à la vie de la nation ou à l'indépendance ou la sécurité de l'État. L'argument souvent invoqué lors des deux guerres mondiales pour prolonger certaines mesures exceptionnelles en dépit de la fin des hostilités réelles peut être acceptable d'un point de vue économique, mais non pas lorsqu'il se rapporte à des questions touchant les droits de l'homme<sup>183</sup>. Le maintien en droit d'un état d'urgence sous prétexte d'effectuer une transition progressive vers la vie normale est inconciliable avec les obligations assumées dans ces chartes des droits qui ne permettent les dérogations que lorsqu'est en danger la vie de la nation. Autrement, la suspension de droits et libertés pourrait intervenir même en l'absence de crise. Ainsi, la Commission européenne a rejeté à l'unanimité la prétention que des mesures de guerre ne peuvent pas cesser automatiquement d'être appliquées lorsque le conflit se termine : les articles 15 et 18 impliquent clairement que la Convention sera violée chaque fois que les dérogations resteront en vigueur après que les circonstances définies à l'article 15(1) auront disparu<sup>184</sup>. Ici encore, il faut voir que la définition de base de la Convention américaine devra recevoir une interprétation très restrictive si l'on veut parer à l'établissement d'états d'urgence quasi-permanents.

Certes, une crise peut n'être que sous contrôle, et elle peut subsister en dépit du fait que la passation ou l'application de dérogations

182. Art. 4(3)(c) de la Convention européenne; sont au même effet les art. 6(3)(c) de la Convention américaine et 8(3)(c)(iii) du Pacte sur les droits civils et politiques.

183. Voir *e.g.* E/CN.4/826/Rev.1, note 40, à la p. 204, parag. 822, et l'art. 34 des « Draft Principles » qui y sont reproduits, à la p. 205; Martins, *supra* note 1, à la p. 146, point 2), et à la p. 147, point A); ST/TAO/HR/29, *supra* note 1, à la p. 41, parag. 182-3.

184. *Affaire De Becker*, C.E.D.H. Série B, 1962, 11 (Rapport de la Commission), à la p. 133, parag. 271.

supplémentaires dépasserait « la stricte mesure où la situation l'exige ». Ainsi, un requérant ne pouvait pas démontrer à la Commission européenne qu'aucune menace à la vie de la nation n'existait en Irlande avant décembre 1958 en invoquant simplement le fait qu'après cette date « il n'y ait pas eu d'autres arrestations ni internements en vertu de la Loi de 1940 malgré les violents incidents qui continuaient à se produire en Irlande du Nord »<sup>185</sup>. Lors de sa plaidoirie devant la Cour dans l'*Affaire Lawless*, le procureur général de l'Irlande avait dit :

« Les incidents n'ont jamais vraiment cessé, mais une situation qui devenait tout à fait incontrôlable a pu être reprise en main et, comme je l'ai déjà indiqué, vers la fin de 1958, le Gouvernement s'est estimé fondé à amorcer une politique de remise en liberté provisoire des détenus »<sup>186</sup>.

De façon similaire, plusieurs avis de dérogation expédiés au secrétaire général du Conseil de l'Europe indiquent que la détention sans procès avait permis de prendre la situation bien en main sans toutefois dissiper la prétendue menace à la vie de la nation; la prise de contrôle ne fut donc pas suivie du retrait immédiat de la proclamation d'urgence et de la libération conséquente de tous les détenus<sup>187</sup>. En pareils cas, il est normal de ne pas discontinuer les dérogations et risquer de raviver la crise. On doute, par contre, qu'il suffise d'invoquer la simple « mesure dans laquelle le détenu ne paraît plus disposé à commettre des actes de violence ou des actes attentatoires à l'ordre public ou à inciter d'autres personnes à commettre de tels actes, ou à être la cause que d'autres personnes les commettent » et « l'influence que sa libération est susceptible d'exercer sur les autres détenus »<sup>188</sup>. Le gouvernement n'est pas obligé de se départir d'un seul coup des dérogations qu'il a fait appliquer, pour autant que la menace subsiste et n'est que contenue. Mais le maintien transitoire de la détention sans procès ou autres mesures dérogatoires après l'élimination de toute renaissance possible d'une menace à la vie de la nation contreviendrait certainement à l'esprit et à la lettre de la Convention européenne et des textes analogues.

185. *X c. Irlande*, (1961) 4 Annuaire 303 (Commission — recevabilité), à la p. 311. La Commission n'a pas eu à se prononcer sur ce point puisque, de toute façon, le requérant n'était plus détenu après décembre 1958.

186. Exposé verbal de M. O'Keefe dans l'*Affaire Lawless*, C.E.D.H. Série B, 1960-1961, à la p. 457.

187. Voir e.g. les *Notes verbales du Royaume-Uni sur la situation au Kenya et au Nyasaland*, (1960) 3 Annuaire, aux p. 89-91, et (1961) 4 Annuaire, aux p. 39-41.

188. Voir *ibid.*, (1961) 4 Annuaire, à la p. 41.

*Le contrôle quasi-judiciaire par conjectures*

La plupart des membres minoritaires de la Commission européenne dans la *Première affaire grecque* ont jugé que le Gouvernement défendeur avait agi de façon raisonnable lorsqu'il a déduit qu'un danger public existait le 21 avril 1967; ces commissaires durent donc faire face au problème de déterminer quand la crise en question a cessé d'exister. La junte avait mené son coup d'État avec tant de succès et elle avait pris un tel contrôle de l'ensemble du pays qu'on pouvait difficilement croire à la persistance d'un danger public, sauf pour une courte période immédiatement postérieure à la révolution<sup>189</sup>. Mais comme l'a indiqué M. Delahaye, il ne s'agit pas là du vrai problème :

« For we must ask ourselves whether assuming that all these exceptional measures which motivated the coup d'état were terminated the danger would not nevertheless exist ».<sup>190</sup>

Et de fait, ce danger pourrait même être accru, à cause du désir de vengeance et de l'amertume provoquée par sa répression<sup>191</sup>. Ce membre de la Commission indiqua alors :

« In fact the question whether the danger exists, has increased or diminished after the coup d'état seems to be a question of to what extent and possibly at what rate the respondent Government could without exposing the nation to danger put an end to the emergency measures and replace them by others more in line with the requirements of the situation than those which existed before the coup d'état ».<sup>192</sup>

Une fois établie l'existence d'une crise, c'est donc l'étude des besoins dérogatoires mêmes qui permettra de savoir si l'urgence prévaut toujours ou si elle a disparu<sup>193</sup>. Lorsque certaines mesures dérogatoires doivent rester en vigueur, en tout ou en partie, sans toutefois que leur application soit étendue davantage, c'est que le danger public existe et

189. *Première affaire grecque*, (1969) 12 Annuaire (The Greek Case) I (Rapport de la Commission), à la p. 117 (M. Busuttil); à la p. 101, parag. 209 (M. Delahaye); aux p. 104-5 (M. Eustathiades); et à la p. 103 (M. Süsterhenn).

190. *Ibid.*, à la p. 101, parag. 210. Le Gouvernement mis en cause avait prétendu qu'il ne pouvait pas relâcher sa « surveillance » de la situation, même plus d'un an après la révolution, et qu'il aggraverait le danger s'il levait toutes les suspensions de droits de l'homme : voir *ibid.*, aux p. 96-7.

191. *Loc. cit.* Les témoins hostiles au régime grec alléguèrent effectivement que le maintien des mesures de dérogation aggravait la situation : *ibid.*, à la p. 99. Voir aussi la note 127, et Consultative Assembly, *Official Record of Debates*, (1968-69) 20th ordinary session, 30 janv. 1969, à la p. 923.

192. *Première affaire grecque*, *ibid.*, parag. 211.

193. Voir aussi *ibid.*, aux p. 102 et 104 s. : c'est en traitant de la conformité des dérogations avec la stricte mesure où la situation l'exige que M. Eustathiades émet son opinion quant à la perpétuation de la crise après le 21 avril 1967.

doit rester sous contrôle; lorsqu'elles pourraient toutes être révoquées sans que ne soit rétablie quelque menace à la vie de la nation au sens de l'article 15(1), c'est que la crise est disparue. L'impact effectif d'un relâchement ou d'une révocation de mesures dérogatoires sur la situation qui prévaut relève nécessairement des conjectures : il n'existe pas de critère objectif pouvant permettre de déterminer si une crise est simplement contrôlée par le gouvernement en place ou si elle fut effectivement enrayée. Dans la *Première affaire grecque*, les membres minoritaires qui durent se prêter au jeu ont vu leur tâche facilitée par le fait que plusieurs éléments concordants indiquaient que le retrait des dérogations quelque temps après le coup d'État n'aurait pas pu remettre en cause les acquis de la « révolution » : seuls l'ordre et la sécurité publics continuaient d'être affectés dans une faible mesure sans que la vie de la nation ne soit ni ne puisse être davantage menacée. De plus, à la lumière des articles 17 et 18 de la Convention, le Gouvernement grec ne pouvait pas invoquer, une fois écoulée une certaine période pendant laquelle il aurait pu organiser des élections, la détérioration d'une situation qu'il avait lui-même créée.

En terminant ce chapitre, une mise au point s'impose. La Commission européenne a accepté dans *De Becker c. La Belgique* et dans *X c. La Belgique* que certaines restrictions à la liberté d'expression de ceux qui avaient été condamnés pour des crimes de trahison en temps de guerre soient continuées « pendant le temps nécessaire après la fin d'une guerre », « immédiatement après la guerre » ou « pendant une certaine période après la fin des hostilités »<sup>194</sup>. Bien qu'on ait jugé que ne prévalait durant ces périodes aucun danger public au sens de l'article 15(1), les décisions rendues dans ces affaires impliquent que certaines libertés peuvent être affectées par des restrictions qui sont en fait, mais non en droit, de véritables dérogations : ce sont les libertés sujettes à ces limites qui doivent simplement être « nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité nationale, à la sûreté publique » ou à d'autres fins aussi générales. Il est alors possible de se servir de ces vastes pouvoirs de limitation pour étendre de façon factice la durée d'une crise. Les atteintes temporaires aux droits de l'homme qu'on effectue de la sorte ne doivent pas nécessairement être confinées aux périodes de temps où la vie, l'indépendance ou la sécurité de la nation est menacée<sup>195</sup>.

194. Rapport du 8 janvier 1960 de la Commission européenne sur la requête *De Becker c. Belgique*, tel que reproduit en partie et appliqué dans *X c. Belgique*, (1963) 6 Annuaire 151 (Commission — recevabilité), à la p. 175; voir aussi *X c. Belgique*, (1964) 16 Recueil 1 (Commission — recevabilité), aux p. 15-6.

195. Et une très large part de discrétion est alors reconnue aux gouvernements sur la question de savoir si de telles limites temporaires ont cessé d'être « nécessaires, dans



## CONCLUSION

Toutes les lignes de force au niveau international tendent à établir, comme point de départ, que l'état d'urgence est une notion juridique qui devrait demeurer essentiellement limitée quant à sa nature et à sa durée. C'est la raison pour laquelle la prohibition de détruire les droits et libertés reconnus dans les conventions qu'on a analysées s'applique également, et on pourrait dire principalement, aux parties contractantes elles-mêmes. Sous prétexte de préserver leur vie, leur indépendance ou leur sécurité, ces États ne peuvent pas exercer la répression en s'appuyant sur une situation de crise factice ou en imposant quelque régime d'urgence indéfini. Ces extrêmes mis de côté, l'analyse des critères qu'on retrouve sur la scène internationale et qui sont parfois incorporés aux constitutions nationales révèle la valeur respective des systèmes qui réglementent l'établissement de l'urgence : plus les dispositions à cet égard forcent l'état d'urgence juridique à correspondre et à continuer de correspondre, dans sa nature et dans sa durée, à un danger public réel, meilleures elles sont.

Ceci suppose, d'abord, que les circonstances critiques soient définies de façon appropriée dans le document juridique pertinent. Il n'existe pas de test valable qui puisse permettre de déterminer si une proclamation d'urgence répond à un véritable besoin de protection lorsque la définition couvre toute situation que certains organes de l'État déclarent être une crise, comme dans la plupart des chartes constitutionnelles des droits des pays du Commonwealth, ou lorsqu'elle inclut n'importe quelle menace à la « sécurité » de l'État, comme dans la *Convention américaine des droits de l'homme*. Ensuite, divers contrôles et recours doivent être instaurés, afin d'assurer une application précise de la définition juridique aux séries de faits concrets, et doivent être en opération ou en disponibilité de façon continue, afin que le retrait de la proclamation suive aussitôt que possible le moment où la crise est effectivement disparue.

Même si la déclaration d'urgence est principalement une décision de nature politique, il n'y a pas de raison de la soustraire aux contrôles de type judiciaire. Les juges ne peuvent pas méconnaître en temps de crise la primauté temporaire de la sécurité nationale sur les libertés individuelles, et ils ne l'ont jamais fait. Tout au contraire, l'expérience passée, autant sur le plan international qu'intérieur, démontre qu'eux-mêmes reconnaissent toujours qu'une telle déclaration relève d'abord de la discrétion des

---

une société démocratique ». . . : voir les deux affaires *X c. Belgique*, *ibid.*, aux p. 181 et 19 respectivement.

organes politiques de l'État. Dans l'exercice de leur pouvoir de contrôler une décision qu'ils ne peuvent pas toujours évaluer sous toutes ses dimensions, l'attitude des tribunaux est caractérisée par une très grande réserve, et de toute façon, aucun État ne fut jamais mis en péril par simple activisme judiciaire.

Par contre, il existe de bonnes raisons de garder disponible le contrôle judiciaire intégral des proclamations d'urgence. D'abord, les cours pourront invalider une proclamation abusive ou déraisonnable qui les empêche de donner le bénéfice du doute au gouvernement concerné. Une telle décision, il faut l'admettre, ne peut être rendue que très exceptionnellement, et parce que les juges sont plus enclins à supporter les intérêts collectifs de l'État en temps de crise et parce que le contrôle judiciaire international sur des questions de nature politique dépend de conditions procédurales qui empêchent bien souvent l'affaire d'être dûment examinée au fond. De toute façon, il n'est pas toujours nécessaire de s'attaquer à la proclamation même. Comme on devrait le déduire des suites de la *Première affaire grecque*, les tribunaux peuvent jouer un rôle plus adapté à leurs fonctions propres s'ils scrutent attentivement la proportion des mesures d'urgence par rapport à la gravité de la menace existante plutôt que d'invalider toutes les mesures d'un seul coup en déclarant nulle la proclamation elle-même, surtout si l'affaire n'est pas claire. Décider que des dérogations ne sont pas ou ne sont plus justifiées par les circonstances contribue tout autant à réprimer les abus que le fait de juger que le danger public n'est pas ou n'est plus assez important.

Il y a beaucoup de vrai dans l'argument de ceux qui s'opposent au contrôle judiciaire d'une déclaration d'urgence lorsqu'ils indiquent qu'il ne résulte de ce seul geste politique aucune suspension automatique de droits. Pourtant, même si une proclamation n'est pas accompagnée de mesures dérogatoires, elle comporte l'admission qu'une crise prévaut et la reconnaissance de la nécessité d'un remède exceptionnel. Il reste que la raison principale de garder disponible un contrôle par des tribunaux indépendants sur ce type de décision politique tient au fait que la simple possibilité d'invalidation de la proclamation ne peut qu'amoindrir la tentation d'agir de façon inconsidérée qu'entretiennent peut-être ceux qui sont au premier chef chargés d'affronter les crises. Enfin, et ceci reçoit un plus large support sur la scène internationale, le contrôle judiciaire devrait au moins servir à faire respecter toutes les formalités prévues par la loi, étant donné qu'il s'agit là du seul moyen de prévenir que le gouvernement au pouvoir ne les escamote de façon arbitraire.

On peut dire que plus les contrôles politiques seront élaborés et efficaces, moins les tribunaux sentiront le besoin d'intervenir sur le fond

de la question lors d'une déclaration d'urgence<sup>196</sup>. On devrait donc voir tout particulièrement à ce que soient établis, dans la constitution de préférence, des exigences procédurales qui s'appliquent automatiquement lorsqu'une crise est sur le point de requérir l'intervention étatique. En vertu de telles règles, une proclamation officielle devrait être requise, et la législature elle-même devrait avoir la compétence de l'émettre. Lorsqu'une décision provisoire doit être prise par l'exécutif en raison de l'urgence, la législature devrait être convoquée aussitôt que possible afin de la confirmer, de l'annuler ou de l'amender. La proclamation en question devrait avoir à spécifier sa période de validité, laquelle ne pourrait pas excéder six mois, de sorte que son extension doive être soigneusement considérée par la législature elle-même au moment opportun.

Ainsi, les normes internationales indiquent que le rôle laissé à l'exécutif en matière de déclaration d'urgence devrait être beaucoup moins prépondérant que celui que trop de personnes sont prêtes à lui concéder, et devrait même être subordonné à ceux des législateurs et des tribunaux. Parce qu'on tint compte des arrangements qui sont nécessaires en considération de l'intérêt général, de telles incursions dans le domaine prétendument intouchable de la discrétion ministérielle ne peuvent miner davantage la sécurité d'un État déjà en péril ou enrayer son rétablissement, tandis qu'elles assureront probablement que les libertés et droits fondamentaux ne soient pas abusivement affectés. Toutes les conditions seraient alors réunies pour rapprocher le droit de la réalité, au bénéfice commun des individus et de l'État.

---

196. Il n'est pas nécessaire de vouloir exclure toute possibilité de contrôle judiciaire d'une déclaration d'urgence pour être d'accord avec la remarque faite par le Dr. T. O. Elias, dans son Rapport général à la Conférence de Lagos (*Congrès africain sur la Primauté du Droit*, note 18, à la p. 45), en vertu de laquelle il « serait évidemment déraisonnable d'exiger qu'une décision prise de cette façon (*i.e.* par une majorité groupant au moins les deux tiers des votants au Parlement) soit en outre l'objet d'un nouvel examen par le pouvoir judiciaire ». Les juges eux-mêmes peuvent penser qu'il serait déraisonnable d'intervenir là où des mécanismes aussi importants ont fonctionné de façon régulière.